Der Einfluss des § 952 B. G. B.

auf die Rechtsverhältnisse an einem Sparkassenbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Erlangen

vorgelegt von

Johannes Niemann
Referendar aus Dessau.

Approbiert am 21. Januar 1905.

Dessau 1905.
Anhaltische Buchdruckerei Gutenberg e G. m. b. H.

129

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0162

Meiner lieben Braut.

Disposition.

A. Einleitendes: Seite.

I. Das Einlegungsgeschäft 8

II. Die juristische Natur des Sparkassenbuches 10

B. Des § 952 B. G. B:

I. Entstehung und Geschichte 19

II. Einfluss

a) auf den Erwerb des Eigentums am Sparkassenbuche 25

1. vom Eigentümer

α) durch vertragliche Abtretung der Forderung gegen die Sparkasse 26

β) durch Übertragung der Forderung kraft Gesetzes 31

2. vom Nichteigentümer seitens eines gutgläubigen Dritten 31

α) durch Ersitzung 37

β) durch Fund 39

b) auf Verfügungen über ein Sparkassenbuch 40

c) auf die Verjährbarkeit des dem Eigentümer zustehenden dinglichen Herausgabeanspruchs 45

d) auf die sonstigen Rechte an einem Sparkassenbuche

1. Niessbrauch 49

2. Pfandrecht 51

A.

Das Sparkassenwesen hat in der kurzen Zeit seines Bestehens — seine Anfänge zeigen sich um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts — eine erstaunliche Ausdehnung angenommen. Darin ist ein Beweis dafür zu erblicken, dass es einem dringenden Bedürfnis des modernen Verkehrslebens entspricht und ihm abhilft. Der Grund hierfür ist der, dass die Geldanlage bei einer Sparkasse gegenüber anderen Kapitalanlagen mannigfache Vorteile bietet.

Einmal kann man jede [1]), auch die kleinste Summe bei einer Sparkasse einzahlen, andrerseits wird das Kapital sofort oder wenigstens vom folgenden Monatsersten ab verzinst und trotzdem hat man es jederzeit zur Verfügung, kann es (wenigstens kleinere Kapitalien) im Bedarfsfalle sofort haben. Endlich ist auch nicht zu übersehen, dass die Zinsen, wenn sie nicht abgefordert werden, als weitere Kapitaleinzahlung angesehen werden und als solche wieder Zinsen bringen [2]). Dies alles sind Vorteile, die man bei Kapitalanlagen in Bank-, Industrie- oder vielen anderen Wertpapieren oder auch in Immobilien, nicht geniesst. Es ist darum leicht erklärlich, dass das Sparkassenguthaben und mit ihm das Sparkassenbuch im heutigen Verkehrsleben eine so hervorragende Rolle spielen.

Im Hinblick hierauf gedenkt Verfasser einiges Interesse zu finden für die folgende Abhandlung, deren Zweck sein soll, den Einfluss des § 952 B. G.-B. auf die Rechtsverhältnisse am Sparkassenbuche darzulegen. Der genannte Paragraph hat die bis zur Einführung des B. G.-B. in Theorie und Praxis vielfach schwankenden Ansichten über die Rechtsverhältnisse am Sparkassenbuche zum grossen Teile beseitigt und diese Frage soweit angängig einheitlich geregelt.

---

[1]) Wenn auch bei vielen Sparkassen eine Höchstgrenze für den Betrag von Einlagen festgesetzt ist, so kann man sich doch dadurch helfen, dass man entweder sich mehrere Konten und Sparkassenbücher über kleinere Summen ausstellen lässt, oder das Geld bei verschiedenen Kassen anlegt.

[2]) Vgl. § 248 Abs. II B. G.-B.

Ehe wir uns jedoch dem eigentlichen Thema zuwenden, müssen wir uns darüber klar werden, unter welchen Umständen ein Sparkassenbuch zur Entstehung und Ausgabe gelangt, welchen Zwecken es dient und was für eine Erscheinung es in der juristischen Wissenschaft bildet. Es sei daher zunächst einiges über das Einlegungsgeschäft und über die juristische Natur des Sparkassenbuches gesagt.

I. Das Einlegungsgeschäft.

Unter Einlegungsgeschäft ist zu verstehen die Einzahlung einer Geldsumme bei einer Sparkasse, die zur Annahme dieser Einlage bereit ist. Als Vertragsinhalt gelten hierbei die statutarischen Bestimmungen der Sparkasse, welche sich in der Regel in dem von der Kasse über die empfangene Summe ausgestellten Quittungs- oder Sparkassenbuche gedruckt befinden.

Von jeher und auch jetzt noch herrscht lebhafter Streit darüber, ob das Einlegungsgeschäft vorwiegend den Interessen der einen oder der anderen Partei, des Einlegers (Gläubigers) oder der Kasse (Schuldnerin) oder den Interessen beider Parteien in gleicher Weise diene. Es ist über diese Streitfrage vieles geschrieben worden, doch würde ein näheres Eingehen darauf hier zu weit führen.

Jedenfalls trifft Schwartz das Richtige, wenn er in seiner Dissertation „Über die rechtliche Natur des Sparkassenbuches“ S. 6 sagt, den Interessen des Gläubigers und des Schuldners werde gedient, denn die Kasse brauche das Geld zur Ermöglichung ihres Geschäftsbetriebes, der Einleger wolle sein Geld nutzbringend anlegen, da er es selbst nicht verwenden könne. Dass im übrigen in den weitaus meisten Fällen das Interesse des Gläubigers das überwiegende sein wird, lässt sich kaum verkennen. Nicht aber lässt sich, wie es Schwartz a. a. O. tut, ohne weiteres behaupten, dass die Gründung von Sparkassen lediglich oder doch in der Regel im Interesse des grossen Publikums erfolge, um dessen Bedürfnis nach schneller, bequemer, verzinslicher Anlegung flüssigen Geldes, auch in kleinsten Beträgen zu genügen. Vielmehr ist hier wohl zu unterscheiden zwischen öffentlichen und privaten Unternehmungen.

Öffentliche Institute, d. h. von einer Gemeinde, einem Kreise, einer Provinz, jedenfalls also von einem kommunalen Verbande

errichtete oder garantierte Kassen, werden fast immer aus oben genannten Beweggründen im Interesse des grossen Publikums gegründet werden, während bei privaten Instituten, z. B. Aktiengesellschaften, der durch den Geschäftsbetrieb zu erzielende Gewinn das treibende Moment bei der Gründung sein wird. Dass natürlich auch private Kassen nur an solchen Orten errichtet werden, wo auch ein Bedüsfnis des Publikums vorliegt, ist klar, spricht jedoch durchaus nicht gegen die soeben entwickelte Ansicht, da ja nur dies Bedürfnis die Aussicht auf einen lohnenden Geschäftsbetrieb begründet.

Sehr verbreitet ist die Ansicht, dass das Sparkassengeschäft lediglich im Interesse des Einlegers abgeschlossen werde, so z. B. Feisenberger in seiner Abhandlung, die widerrechtliche Hebung fremder Sparkassenguthaben[1]) im § 1, Schwartz a. a. O., ferner Hoeltzenbein in seiner Dissertation „Sparkassenbuch und Spargutbaben im Strafrecht".

Die früher, vor der Einführung des B. G.-B., vielfach aufgeworfene und heiss umstrittene Frage, ob das Einlagegeschäft sich als mutuum, Darlehen, oder depositum irregulare, d. h. als Hinterlegungsvertrag mit der Abmachung, dass nur dieselbe Quantität Geldes, nicht die hinterlegten Geldstücke selbst herauszugeben seien, darstelle, ist seit 1. Januar 1900 gegenstandslos geworden. Nach § 700 B. G.-B.[2]) finden nämlich auf den unregelmässigen Hinterlegungsvertrag die Vorschriften über das Darlehen Anwendung (also die §§ 607—610). Demnach ist das Einlegungsgeschäft ohne Untersuchung auf seinen juristischen Charakter unbedenklich als Darlehnsgeschäft zu bezeichnen[3]). Darlehen ist ein Realvertrag, der Vertrag

---

[1]) Wenn Feisenberger a. a. O. in erster Linie die Aufbewahrung des eingelegten Kapitals als Zweck der Spareinlage bezeichnet, so bedient er sich damit wohl eines falschen Ausdrucks, denn die Aufbewahrung würde eine Verwendung des Kapitals im Nutzen der Kasse ausschliessen, sie würde vielmehr bedingen, dass dasselbe eingezahlte Geld, d. h. dieselben Geldstücke später wieder ausgezahlt werden müssten, während doch in Wahrheit nur dieselbe Quantität herauszugeben ist.

[2]) Jedoch zu beachten S. 2 des § 700.

[3]) Auf Zeit und Ort der Rückgabe, die sich im Zweifel nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag bestimmen, kommt es hier nicht an.

kommt also zustande im Momente der Hingabe der Darlehnssumme[1]) seitens des Einlegers, Gläubigers, an die Sparkasse, Schuldnerin.

Zum Beweise dieses Vertragsschlusses erhält nun der Gläubiger, wie bereits erwähnt, ein Sparkassenbuch von der Schuldnerin ausgehändigt. Dies enthält in erster Linie stets die auf das Einlegungsgeschäft bezüglichen Vorschriften der Sparkassenstatuten, diese bilden also immer Vertragsinhalt, ferner die Höhe der Einlage, des Zinsfusses und das Datum der Einzahlung, ausserdem entweder eine Nummer, die derjenigen entspricht, unter welcher in den Büchern der Kasse der eingezahlte Betrag gebucht ist, oder den Namen des Einlegers, oder endlich auch, was jedoch in letzter Zeit immer seltener vorkommt, die Bestimmung, dass die Kasse an jeden Inhaber des Buches zahlen wolle.

Trotzdem nun jede Sparkasse ihre besonderen Statuten hat, ist der Inhalt derselben bezüglich des Einlegungsgeschäfts fast durchweg der gleiche, wenigstens kehren bestimmte Hauptvorschriften inhaltlich in jedem Sparkassenstatut wieder[2]). Der wichtigste dieser Sätze, der uns überdies hier allein interessiert, ist ungefähr folgender:

„Jeder Einleger erhält ein Quittungsbuch über seine gemachte Einlage; zu jeglicher Abhebung, sei es vom Einlagekapital oder von den Zinsen, ist die Vorlegung dieses Sparkassenbuches unbedingt erforderlich."

Dieser Grundsatz ist für die im folgenden kurz zu untersuchende juristische Natur des Sparkassenbuches von grösster Bedeutung.

II. Die juristische Natur des Sparkassenbuches.

Die Vorlegung des Buches ist also erste und unerlässliche Voraussetzung für die Geltendmachung irgend welcher Rechte gegen die Kasse. Das Buch erhält damit eine Bedeutung, einen gewissen Wert (allerdings nur für den Gläubiger), und schon diese Bestimmung

---

[1]) Vgl. hierzu: Endemann, B. G.-B. Bd. I, S. 1154ff.; Dernburg, B. G.-B. Bd. II., S. 204ff.; Oertmann, Schuldverhältnisse, S. 322ff.; Planck, B. G.-B. Bd. II., S. 340ff.; insbesondere Anm. IV. 2, zu § 607; Kuhlenbeck, B. G.-B. S. 490ff., Bd. I.

[2]) Vgl. hierzu Schwartz, über die rechtliche Natur des Sparkassenbuches, S. 8/9, ferner Vigelius, Handbuch für Sparkassen, S. 1ff., wo sich ein Musterentwurf von Sparkassenstatuten findet.

zeigt, dass das Sparkassenbuch juristisch betrachtet jedenfalls zur Klasse der Wertpapiere zu zählen ist. Diese Ansicht vertritt auch Jakobi S. 237 in seiner Schrift „Die Wertpapiere des bürgerlichen Rechts des deutschen Reiches", wo es heisst: „Zunächst sind diese Papiere Wertpapiere, da der Schuldner nur gegen Aushändigung der Urkunde oder bei deren Verlust nach deren Amortisation zu leisten verbunden ist[1]) (§ 808 B. G.-B.)." Der Begriff des Wertpapiers hat in Theorie und Praxis lange Zeit geschwankt und es ist viel und heftig um seinen Umfang gestritten worden. Dies zeigt sich deutlich in den unzähligen Definitionen, die aufgestellt wurden und von denen einige hier angeführt seien.

Während Thöl[2]) den Begriff sehr weit fasst — „Urkunden mit vermögensrechtlichem Inhalt" — begrenzen ihn Goldschmidt[3]) — „Wertpapiere sind Urkunden, welche als solche aus Privatrechtsgründen einen selbständigen Vermögenswert haben" — und Eccius[4]) — „Wertpapiere sind Urkunden, welche einen selbständigen Vermögenswert haben, indem sie ein Recht in der Weise verkörpern, dass dasselbe nur von dem berechtigten Inhaber der Urkunde oder gegen Aushändigung der Urkunde geltend gemacht werden kann" —, bedeutend enger.

Am weitesten verbreitet und am treffendsten gefasst ist aber wohl die Brunnersche[5]) Begriffsbestimmung, die auch hier zu Grunde gelegt sein mag: „Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch ihre Innehabung privatrechtlich bedingt ist." Diese Definition ist vielfach, auch noch in letzter Zeit angegriffen worden, so besonders heftig im Jahre 1899 durch den Österreicher, Professor Dr. Karl Adler[6]) (Czernowitz) in seiner Abhandlung „Studien zur Lehre von den Wertpapieren und dem

---

[1]) Vgl. hierzu weiter v. Holtzendorff, Rechtslexikon, Bd. III, S. 713; Entscheidungen des kgl. Obertribunals, Bd. 47, S. 424; Endemann, B. G.-B., Bd. I, S. 1218 und 1219; § 60 der preuss. Vorm. Ordng.

[2]) Thöl, das Handelsrecht, Bd. I, S. 632.

[3]) Goldschmidt, Handbuch, Bd. I., S. 385.

[4]) Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gem. preuss. Privatrechts, Bd. I, S. 108.

[5]) Brunner in Endemanns „Handbuch des Handelsrechts", Bd. II, S. 1.

[6]) In Grünhuts „Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart", Bd. 26, S. 20/21.

Wechsel"[1]); es ist hier aber nicht der Ort, auf die angedeutete Streitfrage weiter einzugehen[2]).

Im Sinne der Brunnerschen Definition ist das Sparkassenbuch ein Wertpapier, denn es genügt sämtlichen Erfordernissen dieser Begriffsbestimmung. Zunächst ist es unbestritten eine Urkunde, und zwar eine solche über ein Privatrecht, nämlich über das Forderungsrecht des Einlegers, bezw. Gläubigers gegen die Kasse. Ferner aber ist auch die Verwertung dieses Rechtes privatrechtlich durch die Innehabung des Sparkassenbuches bedingt, denn die erste Voraussetzung für die Geltendmachung eines Rechtes aus dem Einlegungsgeschäft ist, wie oben S. 10/11 dargetan, bei allen Kassen die Vorlegung des Buches.

Man pflegt die Wertpapiere nun nach der Art, in der sich die Befugnis zur Geltendmachung des Rechtes aus dem Papier bestimmt, einzuteilen.[3]) Demnach sind zu unterscheiden:

1. Namenspapiere, solche, die auf den Namen des ursprünglichen Gläubigers ausgestellt sind, man nennt diese[4])

   a) schlichte Namenspapiere oder Rektapapiere, wenn sie nur den Namen des Gläubigers und keine Vorschriften über die Übertragung des verbrieften Rechts enthalten; das Gläubigerrecht kann also hier nur nach den allgemeinen Regeln der §§ 398ff. B. G.-B. durch Übertragung der Forderung durch Vertrag oder behördliche Verfügung oder kraft Gesetzes auf eine andere Person übergehen.

(Typus: Der Hypothekenbrief.)

---

[1]) S. hierüber Schwartz, „Die rechtliche Natur des Sparkassenbuches", S. 20.

[2]) Einen ausführlichen Überblick über die verschiedenen Definitionen des Wertpapierbegriffes gibt Cordes in seiner Dissertation über „Begriff und Arten der Wertpapiere mit besonderer Berücksichtigung des B. G.-B.", Seite 7ff.

[3]) Viele Schriftsteller haben andere Einteilungen, was sich sehr leicht aus den verschiedenen Auffassungen der Begriffe Namenspapier; Ordrepapier, Inhaberpapier, Rektapapier, Legitimationspapier usw. erklären lässt, vgl. z. B. Stobbe, Privatrecht, Bd. III, S. 199ff.; Robinow, Der Begriff des Wertpapieres, S. 8f; auch Heilfron, B. G.-B., Bd. II, S. 861ff.; Oertmann, Schuldverh. S. 520f.

[4]) S. Endemann, B. G.-B., Bd. I, S. 1217. Dernburg, B. G.-B., Bd. II, 1, S. 42ff.

b) Ordrepapiere, wenn sich der Schuldner verpflichtet, entweder dem namentlich von ihm genannten Gläubiger oder an die von diesem in der Urkunde zu benennende bestimmte Person zu leisten[1]). Das Papier muss also die sogenannte Ordreklausel enthalten (Herrn X oder dessen Ordre). Die Übertragung geschieht bei diesen Papieren durch einfachen Vermerk auf der Urkunde, gewöhnlich auf deren Rückseite, in dorso; der Vermerk selbst wird daher kurz mit Indossament bezeichnet. Die Geltendmachung des Rechtes kann erfolgen durch den ursprünglichen Gläubiger oder diejenige Person, die ihre Legitimation durch die fortlaufende Reihe der Indossamente nachweisen kann.

(Typus: Der Wechsel.)

c) Die Papiere des § 808 B. G.-B. Die Bezeichnungen für die den Vorschriften des § 808 B. G.-B. entsprechenden Papiere schwanken in der Literatur sowohl hinsichtlich des gewählten Ausdrucks, als auch der Auslegung des einzelnen Ausdrucks derartig[2]), dass ich dieselben, um Missverständnissen vorzubeugen, einfach als Papiere des § 808 B. G.-B. in diesen Zeilen bezeichnen möchte. Der § 808 sagt:

„Wird eine Urkunde, in welcher der Gläubiger benannt ist[3]), mit der Bestimmung ausgegeben, dass die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann, so wird der Schuldner durch die Leistung an den Inhaber befreit. Der Inhaber ist nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen.[4])

---

[1]) S. Endemann, B. G.-B., Bd. I, S. 1217.

[2]) So nennt sie z. B. Planck, B. G.-B., Bd. II, S. 566/67, qualifizierte Legitimationspapiere; Oertmann, Schuldverhältnisse, S. 533, Legitimationszeichen oder hinkende Inhaberpapiere; manche bezeichnen sie nur als Legitimationspapiere oder gar als hinkende Stammpapiere (s. Kuhlenbeck, B. G.-B., Bd. I, S. 659).

[3]) Also Namenspapier! Vgl. hierzu Keller in No. 5 des IV. Jahrganges der deutschen Juristenzeitung, S. 110.

[4]) An früherer Literatur sind hier zu nennen: Busch, Archiv, Bd. 20, S. 155; Gruchot, Beiträge, Bd. II, S. 427, Bd. VI, S. 403. Jakobi, die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des d. R., S. 237. Übrigens ist der § 808 keine Neuerscheinung des B. G.-B., vielmehr findet sich schon im Art. 1048 des sächsischen B. G.-B. eine entsprechende Bestimmung: „Ist in der Urkunde der Gläubiger genannt, aber die Leistung jedem

Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet. Ist die Urkunde abhanden gekommen oder vernichtet, so kann sie, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. Die im § 802 für die Verjährung gegebenen Vorschriften finden Anwendung“ [1]).

Diese Papiere haben also, wie sich aus dem Absatz I ergibt, folgende Merkmale:

1. Der Gläubiger ist in der Urkunde benannt,
2. in der Urkunde muss eine Leistung versprochen sein,
3. die Urkunde muss mit der Bestimmung ausgegeben werden, dass die Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so schreibt das Gesetz vor, dass

I. der Schuldner durch die Leistung an den Inhaber befreit wird,
II. der Inhaber nicht berechtigt ist, die Leistung zu verlangen.

Diese beiden Punkte der Gesetzesvorschrift erfordern wegen ihrer Wichtigkeit gerade für das Sparkassenbuch eine nähere Erörterung.

I. Der Schuldner wird durch die Leistung an den Inhaber befreit, heisst zunächst durch die Leistung an jeden Inhaber, gleichgiltig, ob derselbe berechtigt ist, die Leistung zu verlangen oder nicht. Nach ziemlich verbreiteter Ansicht tritt diese befreiende Wirkung sogar dann ein, wenn der Schuldner weiss, dass der Inhaber nicht berechtigt ist, die Leistung zu verlangen. Doch scheint mir diese Konsequenz zu weit zu gehen, insofern nämlich der Schuldner in diesem Falle unbedingt gegen Treu und Glauben handelt, begeht er m. E. auch einen Verstoss gegen die Rechtsordnung, und zwar gegen einen der vornehmsten und trotzdem häufig übersehenen Sätze des B. G.-B., den § 242: „Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“

Inhaber zugesichert, so ist der erstere der Forderungsberechtigte, der Schuldner aber befugt, sich von der Schuld durch Leistung an jeden Inhaber zu befreien.“ Vgl. hierzu Siebenhaar, Kommentar zum B. G.-B. f. d. Kgr. Sachsen, Bd. II, S. 195.

[1]) D. h. also die Vorschriften über die Hemmung der Verjährung durch die Zahlungssperre bei Inhaberpapieren.

Diese Ansicht vertritt auch Kuhlenbeck, B. G.-B., Bd. I, S. 656, wo es heisst: „Die mala fide geleistete Zahlung liberiert den Schuldner nicht. Der gute Glaube, dass der Präsentant legitimiert sei, ist selbstverständlich ausgeschlossen, wenn Tatsachen vorliegen, welche in dem Zahlenden das Bewusstsein erzeugen müssen, dass die Zahlung nicht in die Hände des Berechtigten gelangt, wenn jener z. B. weiss, dass der Präsentant nicht derjenige sei, für den er sich ausgibt, . . . , wenn er annehmen muss, dass der Präsentant das Papier gestohlen oder in unredlicher Weise erworben habe.“ Auch Oertmann, Schuldverhältnisse, S. 534, deutet diese Meinung an, will jedoch sogar bei Fahrlässigkeit eine Befreiung nicht anerkennen. Endlich ist noch Dernburg derselben Ansicht, Bd. II, § 149.

Die gegenteilige Auffassung vertritt hauptsächlich Planck, auf dessen ausführliche Darstellung in der Anmerkung 3a zu § 808, S. 567 des II. Bandes, hier hingewiesen sei. Die gegnerische Ansicht stützt sich hauptsächlich auf die Ausführungen in den Protokollen S. 768.

In innigem Zusammenhange hiermit steht die Frage, wann der Inhaber berechtigt ist, die Leistung zu verlangen, d. h. die Frage der Übertragbarkeit des im Papier verbrieften Rechtes. Da nun das Gesetz besondere Bestimmungen hierüber nicht enthält, so erfolgt die Übertragung nach den allgemeinen Regeln der Forderungsübertragung, also gemäss den §§ 398ff. B. G.-B. durch den Abtretungsvertrag zwischen dem alten und dem neuen Gläubiger oder kraft Gesetzes. Über die vertragsmässige Abtretung wird weiter unten noch eingehend zu handeln sein, kurz auch über die Übertragung kraft Gesetzes, und zwar bei Gelegenheit der Übertragbarkeit des Rechtes am Papier.

II. Aus der ganzen Konstruktion dieser Papiere ergibt sich mit Notwendigkeit, dass die blosse Innehabung, der Besitz der Urkunde, nicht genügen kann, um den Schuldner zur Leistung zu zwingen [1]), vielmehr muss hierzu noch kommen

[1]) Vgl. hierzu Busch, Archiv, Bd. 12, S. 290; Oertmann, Schuldverhältnisse, S. 534; Kuhlenbeck, B. G.-B. Bd. I, S. 656; Planck, B. G.-B., Bd. II, S. 567, Anm. 3; Stammler, Schuldverhältnisse, S. 188ff.

das Gläubigerrecht, das eben nur durch Vertrag, — d. h. ursprünglichen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner oder Abtretungsvertrag —, oder kraft Gesetzes erworben werden kann. Der Inhaber muss mithin, wenn er Leistung beansprucht, auf Verlangen des Schuldners sein Gläubigerrecht beweisen. Auf das Wie und Wodurch dieses Beweises kann hier nicht näher eingegangen werden. Dernburg sagt hierzu in seinem Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, S. 352: „Die Forderung geht nicht durch Übergabe über, fordert vielmehr rechtsgiltige Abtretung ausser der Übergabe. Dem Schuldner bleiben die Einreden, welche ihm gegen seinen ursprünglichen Gläubiger zustanden und die Einreden gegen Zwischengläubiger schlechthin nach den Grundsätzen der Abtretung."

Endemann in seinem Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, S. 1219 führt aus: „Der Inhaber ist als solcher nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen"; ferner: „Eine Übertragung kann nur durch Abtretung des Forderungsrechtes vollzogen werden".

2. Inhaberpapiere sind die zweite grosse Gruppe der Wertpapiere. Bei ihnen ist in der Urkunde ein Berechtigter nicht benannt, sondern alle Rechte aus dem Papier stehen dem Inhaber zu. Daraus ergibt sich also, dass einerseits der Schuldner durch Leistung an jeden Inhaber befreit wird, d. h. die Legitimation des Inhabers zur Geltendmachung des Rechtes nicht zu prüfen braucht, dass aber andrerseits auch jeder Inhaber in der Lage ist, den Schuldner zur Leistung zu zwingen, ohne dass es seinerseits eines Berechtigungsnachweises bedürfte. Über Inhaberpapiere ist eine sehr umfangreiche Literatur vorhanden, sodass ich mich darauf beschränken muss, einige Werke anzuführen[1]).

[1]) Z. B. Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren; Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Rechte des D. R.; die Kommentare bezw. Lehrbücher des Handelsrechts von Gad, Thöl, Endemann, (Brunner), Cosack, Gareis, Goldschmidt und a. m. Von kleineren Schriften sind noch zu erwähnen: Fellner, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere; Cordes, Begriff und Arten der Wertpapiere mit besonderer Berücksichtigung des B. G.-B.; Stein, Skizze einer Theorie der Inhaber- und Ordre-Papiere; Robinow, Der Begriff des Wertpapiers nach neueren Reichs- und Landesgesetzen; Fuchs, Die Karten und Marken des täglichen Verkehr.

Hervorgehoben sei noch, dass der Begriff des Inhaberpapieres nicht identisch ist mit dem der in den §§ 793ff. B. G.-B. behandelten „Schuldverschreibung auf den Inhaber". Der letztere Begriff ist vielmehr bedeutend enger, da er nach § 793 nur Urkunden umfasst, in denen jemand dem Inhaber derselben eine Leistung verspricht. Es fallen mithin unter diesen Begriff nicht diejenigen Inhaberpapiere, in denen ein Mitgliedschaftsrecht verbrieft ist, wie z. B. Inhaberaktien [1]), und diejenigen über ein dingliches Recht, wie Inhabergrundschuldbriefe [2]).

Es bleibt nun zu erörtern, zu welcher Gruppe von Wertpapieren das Sparkassenbuch gehört. Dies lässt sich nicht schlechtweg für alle Sparkassenbücher feststellen, da wie bereits S. 10 kurz angedeutet, die Bücher meistens auf den Namen des Einlegers, oder wenigstens einer bestimmten Person ausgestellt sind, manche Bücher jedoch nicht auf einen Namen lauten, vielmehr die Klausel enthalten, dass die Sparkasse an jeden Inhaber leisten wolle (also die Inhaberklausel). Diese letztere Gruppe ist unbedenklich zu den Inhaberpapieren zu zählen, wenn aus den im Sparkassenbuche enthaltenen statutarischen Bestimmungen klar hervorgeht, dass die Kasse verpflichtet sein will, an jeden Inhaber zu leisten. Hier wird dann das Buch zum Träger des Rechtes, da seine Innehabung allein genügt, um die Leistung zu erzwingen. Diese Fälle, dass Sparkassenbücher nur auf den Inhaber lauten, sind jedoch so selten, dass sie im folgenden ausser Betracht bleiben können.

In der Regel entsprechen die Sparkassenbücher den Vorschriften des § 808 B. G.-B., sind also keine Inhaberpapiere [3]). In der gesamten neueren Literatur werden sie auch stets zu den Papieren des § 808 B. G.-B. gezählt [4]). Daraus ergibt sich dann folgende Rechtslage:

---

[1]) Siehe Endemann, B. G.-B., Bd. I, S. 1221, Anm. 17; Oertmann, Schuldverhältnisse, S. 520/21.

[2]) Die Inhabergrundschuldbriefe unterliegen aber nach § 1195 B. G.-B. den Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber; vgl. darüber Endemann und Oertmann a. a. O.

[3]) Vgl. hierzu Busch, Archiv, Bd. XII, S. 288 und 290.

[4]) Beispielsweise Planck, B. G.-B., Bd. II, Anm. 1 zu § 808; Dernburg, B. G.-B., Bd. II, S. 351; Endemann, B. G.-B., Bd. I, S. 1218/19; Oertmann, Schuldverhältnisse, S. 534 und viele andere.

Die Sparkassenbücher lauten auf den Namen einer bestimmten Person (meistens des Einlegers), und enthalten die statutarische Bestimmung, dass Auszahlungen von Guthaben, d. h. Einlage und Zinsen, an jeden Inhaber des Buches bewirkt werden können. Die Kasse wird also durch gutgläubige Leistung an jeden Inhaber befreit, während der Inhaber an sich nicht berechtigt ist, die Leistung zu fordern, sondern, wenn er dies tut, auf Verlangen der Kasse seine Gläubigereigenschaft dartun muss[1]). Da nun ferner die Kasse nur verpflichtet ist, gegen Aushändigung, bezw. Vorlegung (bei Teilzahlungen) des Sparkassenbuches zu leisten, so können interessante Komplikationen eintreten, wenn der Gläubiger sich nicht im Besitze des Sparkassenbuches befindet. Keiner von beiden, weder der Gläubiger noch der Besitzer des Sparkassenbuches, kann dann die Kasse zur Leistung zwingen. Denn der Gläubiger muss, um sein Recht ausüben zu können, das Buch vorlegen, während der Buchbesitzer auf Verlangen der Kasse seine Forderungsberechtigung nachweisen muss, wozu er aber nicht imstande ist. Der Gläubiger wäre also gar nicht in der Lage, sein Recht realisieren zu können[2]) und liefe ausserdem noch Gefahr, „dasselbe überhaupt zu verlieren, da ja die Kasse mit befreiender Wirkung sehr wohl an den Besitzer des Buches zahlen könnte, ohne dessen Legitimation prüfen zu müssen. Diese sowie andere Komplikationen beseitigt der § 952 B. G.-B., dessen Bedeutung für die Rechtsverhältnisse am Sparkassenbuche klarzulegen, der Zweck dieser Zeilen sein soll.

---

[1]) Siehe Endemann, B. G.-B., Bd. I, S. 1219: „Der Schuldner ist mithin nicht verpflichtet, jedem, der die Urkunde vorweist, zu erfüllen; er darf vielmehr stets die Legitimation nachprüfen und den dazu erforderlichen Nachweis verlangen.“ Ebenso Planck, B. G-B., Bd. II, Anm. 3 zu § 808: „Der Inhaber der Urkunde hat keinen selbständigen Anspruch gegen den Schuldner. Er hat auch nicht das Recht, als legitimierter Vertreter des wahren Gläubigers behandelt zu werden. Der Schuldner kann vielmehr, wenn der Inhaber die Leistung aus der Urkunde fordert, den Nachweis verlangen, dass der Inhaber zur Geltendmachung der Forderung befugt sei.“ Endlich auch Oertmann, Schuldverhältnisse, S. 534: „Er (der Aussteller) kann also einen vollen Nachweis der Legitimation verlangen, während er beim Inhaberpapier seinerseits die Nichtberechtigung des Inhabers beweisen müsste. Und diesen Nachweis führt der Produzent hier nicht schon durch Berufung auf einen sachenrechtlichen Erwerbsakt, sondern erst dadurch, dass er sich als Rechtsnachfolger in Bezug auf das bestehende Schuldverhältnis ausweist.“

[2]) Wenigstens nicht unmittelbar, siehe aber unten S. 41 ff.

B.

I. Entstehung und Geschichte des § 952 B. G.-B.

Hierzu muss man notwendigerweise einen Blick auf die Regelung der Frage der dinglichen Rechte am Sparkassenbuche vor der Einführung des B. G.-B. werfen.

Da es an Sonderbestimmungen fehlte, so fanden die allgemeinen Regeln des Sachenrechts auf das Sparkassenbuch Anwendung. Dasselbe konnte also als körperliche Sache an sich Gegenstand von Verfügungen, wie Niessbrauchs- und Pfandbestellungen sein, ohne dass die Forderung gegen die Kasse dadurch berührt wurde. Selbstverständlich war auch das Eigentum am Buche damals völlig unabhängig von dem Forderungsrechte, so dass Eigentümer des Buches und Gläubiger der Forderung verschiedene Personen sein konnten. In diesem Sinne wurde denn von den meisten Gerichten entschieden, auch die Reichsgerichtsentscheidung, Band XI, S. 241, zeigt diese Auffassung: „Sparkassenbücher, sofern sie nicht ausdrücklich auf den Inhaber lauten, können in ihrer Eigenschaft als Schulddokumente, wie andere Urkunden und Sachen, selbständige Gegenstände des Eigentums sein.“ Dieser Satz ist die richtige Konsequenz der Anwendung der allgemeinen Regeln über den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen auf das Sparkassenbuch. Man sieht jedoch auf den ersten Blick, dass es sich hier um eine Gesetzeslücke handelt, dass diese Auffassung dem Verkehrsinteresse direkt widerspricht. Hier mussten also die Wissenschaft und dann die Rechtsprechung einspringen, um den offenbaren Mangel zu heilen. Allmählich, aber nur sehr langsam, brach sich denn auch die richtige Auffassung der möglichsten Untrennbarkeit von Gläubigerrecht und Eigentum bei Sparkassenbüchern und ähnlichen Urkunden Bahn. Das Produkt dieser Entwickelung sehen wir schliesslich im § 952 B. G.-B. Bereits im Jahre 1892 finden wir in Pfitzers Anti-Seuffert, S. 208ff., eine Abhandlung über „dingliches Recht an Schuldscheinen“, in der es heisst: „Und so wird die Wissenschaft, ... sich dazu entschliessen müssen, die Anwendung der Sätze des gemeinen Rechts auf den Erwerb des Eigentums an den in Frage stehenden Legitimationsurkunden preiszugeben und den Satz anzuerkennen: Ist über einen Vertrag auf Leistung an einen Dritten eine Urkunde behufs Legitimation des Hebeberechtigten ausgestellt, so geht in dem Augen-

blick, wo der Dritte forderungsberechtigt wird, das Eigentum an dem Legitimationspapier auf ihn über. — Wer an diesem Satz wegen seines Widerspruchs mit den hergebrachten Theorieen über den Eigentumserwerb Anstoss nimmt, befreundet sich vielleicht eher mit der folgenden Fassung: Eine über einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten ausgestellte Legitimationsurkunde ist Pertinenz des Rechts auf Erhebung der Leistung; oder auch allgemeiner — da der Satz auch für gewöhnliche Schuldscheine gilt, wenn er auch in Bezug auf sie ohne erhebliche praktische Bedeutung ist —:

Schuldscheine, mit Ausnahme der Ordre- und Inhaberpapiere, sind Pertinenzen des Forderungsrechts, über welches sie errichtet sind[1]).“

Dieser letzte Satz enthält schon die Tendenz des § 952 B. G.-B., wenigstens in der Fassung, wie sie später zur Beratung gelangte[2]).

Der § 952 B. G.-B. regelt das Recht am Papier bei Schuldscheinen und ähnlichen Urkunden. Während bisher nur von dem Rechte aus dem Papier — oder richtiger von dem verbrieften Rechte — in dieser Arbeit die Rede gewesen ist, wird also jetzt auf das Recht am Papier näher einzugehen sein. Das verbriefte Recht ist, wie sich schon aus dem Gesagten ergeben hat, meist, wenn auch nicht notwendig, ein Forderungsrecht. Das Recht am Papier dagegen ist ein Sachenrecht, und zwar notwendig, man versteht darunter sowohl Eigentum, wie auch Niessbrauch und Pfandrecht.

Der § 952 schreibt nun vor:

„Das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldschein steht dem Gläubiger zu. Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein.

Das gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere für Hypotheken-Grundschuld- und Rentenschuldbriefe.“

Diese Vorschriften des § 952 sind durch das B. G.-B. neu eingeführt und beseitigen wie gesagt verschiedene Härten des früheren Rechtes, die daraus resultierten, dass Träger des Rechtes aus dem Papier und des Rechtes am Papier verschiedene Personen

[1]) Vgl. hierzu Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 16, Nr. 38, S. 168 f.

[2]) Siehe Protokolle, S. 648 ff, Motive S. 416 f.

sein konnten. Die Einzelheiten hierüber sind den weiter unten folgenden Ausführungen über die einzelnen Konsequenzen des § 952 vorzubehalten. Hier sei nur kurz die Entstehung des Paragraphen dargelegt.

Ursprünglich, d. h. im ersten Entwurfe eines B. G.-B. für das Deutsche Reich, erste Lesung 1888, hatte der jetzige § 952, damals § 1109, folgende Fassung:

„Das Eigentum an dem Hypothekenbriefe steht dem jeweiligen Gläubiger zu; es ist untrennbar mit dem Hypothekenrechte verbunden.

Ist die Hypothek erloschen, so kann der Eigentümer des Grundstücks von dem Inhaber des Hypothekenbriefes dessen Vorlegung bei dem Grundbuchamte zum Zwecke der Löschung der Hypothek verlangen."

Die Motive führen zur Begründung dieser Vorschrift folgendes an:

„Der Brief hat einzig und allein die Bestimmung, den Zwecken der Hypothek zu dienen. Die Rechtslogik führt deshalb notwendig dahin, einem von der Hypothek unabhängigen Rechte an dem Briefe die Anerkennung zu versagen. Dies ist auch in der Praxis des preussischen Rechts anerkannt worden, wie ein Urteil des Ober-Tribunals vom 17. Dezember 1877 (Gruchot, 22, S. 757) beweist.

Es ist aber nicht sicher, dass ohne eine entsprechende Vorschrift im B. G.-B. die Anwendung der sachenrechtlichen Vorschriften desselben zu dem nämlichen Ziele führen würde. Nahe liegt es, die Herstellung des Briefes den Grundsätzen der Spezifikation zu unterwerfen und die fertige Urkunde wie jede andere bewegliche Sache als Gegenstand der Eigentumserwerbung zu behandeln. Auf diese Weise könnte das Eigentum auf jemanden übergehen, der zur Herausgabe des Briefes an den Gläubiger nicht verpflichtet wäre, obschon die Urkunde für ihn keinen anderen Wert hätte, als den des beschriebenen Stückes Papier. Um einem solchen unbefriedigenden Ergebnisse vorzubeugen, würde es auch nicht ratsam sein, jeden Inhaber des Briefes zur Herausgabe desselben an den Gläubiger kraft Gesetzes zu verpflichten, ohne ein Eigentum des Gläubigers an der Urkunde zu unterstellen."

Nachdem der letztere Satz dann näher begründet ist, wird gefolgert, dass, um Härten zu vermeiden, das Eigentum am Buche als untrennbar von der Hypothek gesetzt und also dem jeweiligen

Gläubiger zugesprochen werden müsse. Die Konsequenz hiervon sei die, dass dingliche Rechte am Briefe nur zugleich mit an der Hypothek entstehen könnten. Es wird dann weiter fortgefahren:

„Der Gedanke freilich, auf welchem die Bestimmung des § 1109, Abs. 1, beruht, geht über die Grenzen des Hypothekenrechtes hinaus: er ist für jede vom Schuldner ausgestellte Schuldurkunde zutreffend. Allein ein praktisches Bedürfnis für eine allgemeine und in allen Fällen ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände Platz greifende Bestimmung ist nicht anzuerkennen. Es ist auch nicht zu besorgen, dass man aus dem Schweigen des B. G.-B. für andere Verhältnisse folgern werde, das Prinzip solle nur für die Hypothek gelten. Vielmehr wird gerade die hier gegebene Vorschrift auf dem Wege der Analogie zur richtigen Entscheidung der Eigentumsfrage bei anderen Urkunden als Hypothekenbriefen wesentlich beitragen." Es wird dann des weiteren die Vorschrift des Absatz II näher begründet. Dass es jedoch eine sehr bedenkliche Sache sei, wenn der Richter durch den Gesetzgeber von vornherein auf den Weg der Analogie gewiesen werde und dass dies Verfahren leicht zu sehr folgenschweren Rechtsverwirrungen führen könne, sah die II. Kommission völlig ein. Dieser lagen im ganzen 4 verschiedene Anträge für unsere Frage vor und zwar:

1. Den Abs. 1 des § 1109 durch folgenden § 791 a zu ersetzen. „Ein über eine Forderung ausgestellter Schuldschein ist Zubehör der Forderung. Wird die Forderung veräussert oder mit dem Rechte eines anderen belastet, so erstreckt sich die Veräusserung oder die Belastung auch auf den Schuldschein."

   „Das Gleiche gilt für die Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere für Hypotheken- und Grundschuldbriefe."

Da aber das B. G.-B. grundsätzlich den Zubehörbegriff auf das Verhältnis von Sachen zu Sachen beschränkt hat, so wurden in der II. Kommission Bedenken wegen des Wortes Zubehör im Abs. 1 laut, diesen wurde dann nachgegeben und der Abs. 1 des Antrages erhielt folgende Fassung:

„Das Eigentum an einem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu; ein Recht,

mit dem die Forderung belastet ist, erstreckt sich auf den über sie ausgestellten Schuldschein."

2. Dagegen wurde noch beantragt, als § 320a aufzunehmen:

„Das Recht an einer Forderung erstreckt sich auf den über sie ausgestellten Schuldschein."

„Das Gleiche gilt" . . . usw. wie im Antrag 1.

Zur Begründung wurde angeführt, dass dies die klarste Form sei für den auszudrückenden Gedanken, dass der über eine Forderung ausgestellte Schuldschein nicht Gegenstand eines selbständigen Rechtes sein könne, sondern das rechtliche Schicksal der Forderung teile."

3. und 4. wurden für den Fall der Ablehnung des Antrages 1 noch zwei kleinere Abänderungen des § 1109 Abs. 1 beantragt, auf die ich hier nicht näher einzugehen brauche. Bei der Abstimmung wurde der Paragraph in seiner jetzigen Fassung als § 867 des I. Entwurfes festgestellt und angenommen.

Im Anschluss an die Begründung des abgeänderten Antrages 1 und des Antrages 2 seien hier einige Worte über die sogenannte Pertinenzqualität des Schuldscheines gesagt. Wenn auch der Schuldschein begrifflich nicht Zubehör der Forderung sein kann, so hat doch der § 952 B. G.-B. einen dem Pertinenzverhältnis des § 97 a. a. O. analogen Zustand geschaffen. Jedenfalls entspricht die Forderung der Hauptsache des § 97 und der Schuldschein der dort bezeichneten „beweglichen Sache" (Nebensache), sodass also Kuhlenbeck das richtige trifft, wenn er im II. Bande seines Kommentars zum B. G.-B. S. 109 sagt: „Die Vorschrift des § 952 gibt eine Ausnahme von den allgemeinen sachenrechtlichen Regeln für Urkunden, die zu Forderungen oder anderen Rechten, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, gewissermassen das sachliche juristisch-technische Zubehör bilden; der Ausdruck Zubehör ist vom B. G.-B. vermieden worden, da er technisch auf das Verhältnis von Sachen zu Sachen beschränkt bleiben soll. Die Urkunde gilt als Accessorium der Forderung."

Es ist eben nur aus doktrinären Gründen das Wort Zubehör nicht gewählt worden, um den vor Einfügung des jetzigen § 952 festgestellten und konsequent durchgeführten Begriff des Zubehörs, als eines Verhältnisses von Sache zu Sache, wegen dieser einen singulären Rechtsnorm nicht umformen zu müssen.

Man kann demnach sehr wohl von einer Pertinenzqualität des Schuldscheines in Bezug auf die Forderung sprechen, muss jedoch dabei den entsprechend erweiterten Begriff der Pertinenz zu Grunde legen.

Um die einzelnen Konsequenzen des § 952 für das Sparkassenbuch zu ziehen, muss man zunächst feststellen, ob das Sparkassenbuch ein Schuldschein im Sinne des B. G.-B. ist — denn um solche handelt es sich in erster Linie im § 952.

Das B. G.-B. selbst enthält eine Definition des Begriffes Schuldschein nicht, dieselbe ist also der Wissenschaft überlassen. Die vielen infolgedessen entstandenen Begriffsbestimmungen weichen zwar im Wortlaut von einander ab, jedoch inhaltlich, d. h. bezüglich der einzelnen Begriffsmerkmale decken sie sich miteinander.

Es seien hier beispielsweise angeführt die Definitionen v. Holtzendorffs in seinem Rechtslexikon, Bd. III, S. 611: „Schuldschein ist die urkundliche Bezeugung eines Schuldverhältnisses durch den Schuldner bezw. dessen Vertreter", und Plancks, B. G.-B., Bd. III, S. 210: „Schuldschein ist jede über die Forderung oder die Schuld ausgestellte Urkunde, sie mag nun zum Beweise der Forderung dienen oder, wie bei dem Schuldversprechen zur Entstehung oder, wie bei den Rektapapieren, zur Geldendmachung der Forderung notwendig sein."

Jedenfalls genügt das Sparkassenbuch diesen Begriffsbestimmungen. Unzweifelhaft ist es eine Urkunde[1]), es ist auch stets vom Schuldner bezw. dessen Vertreter, hier von der Sparkasse, d. h. einem Beamten derselben, ausgestellt, endlich bezeugt es auch das Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen Gläubiger und Kasse, insofern es nämlich die Höhe der ganzen geschuldeten Summe (Einlage plus Zinsen), also der bescheinigten Schuld angibt, und ist zur Geltendmachung der Forderung notwendig. Auch fast alle Schriftsteller sowie die obersten Gerichte sprechen dem Sparkassenbuche den Charakter des Schuldscheines zu.

So heisst es schon in einem Erkenntnis des preuss. Obertribunals vom 16. Oktober 1866 (Busch, Archiv, Bd. XII, S. 290):

---

[1]) Vgl. Endemann, B. G.-B., Bd. I, S. 302.

„Dasselbe (Sparkassenbuch) charakterisiert sich daher nur als eine Beweisurkunde über ein dem im Buche benannten Gläubiger gegen die Sparkassenverwaltung auf Rückzahlung eines Darlehns zustehendes Forderungsrecht und fällt als solches nicht in die Kategorie körperlicher beweglicher Sachen.“ Ebenda, Bd. 17, S. 254 findet sich der Satz: „Dass Sparkassenbücher die rechtliche Natur eines Schuldscheines über die in die Sparkasse eingelegte Summe haben“ . . . . „ist anerkannten Rechts“.

Endemann führt in seinem Lehrbuche, Bd. I, S. 1218 aus: „Das Eigentum an dem ausgestellten Schuldscheine folgt schlechthin dem Forderungsrechte (§ 952). Das gilt für alle zum Beweis oder als Namenpapiere, Orderpapiere, Urkunden mit alternativer Inhaberklausel ausgestellten Wertpapiere usw.“ Als Beispiele für die letztgenannte Klasse von Wertpapieren führt er dann an erster Stelle die Sparkassenbücher (S. 1218, Anm. 5) an. Siehe ferner Kuntze, Inhaberpapiere, S. 524, in der Entscheidung des Rostocker Obergerichts. Auch Dernburg sagt in seinem Lehrbuch, Bd. II, 1, S. 351 über Legitimationspapiere: „Solche Papiere können Schuldverschreibungen sein (§ 808). Es gehören dahin in der Regel Sparkassenbücher, Versicherungspolicen, Depotscheine. Endlich hat auch Schwartz diese Frage eingehend untersucht in seiner Dissertation: „Über die rechtliche Natur des Sparkassenbuches“ S. 29/30.

Es kann sonach keinem Zweifel unterliegen, dass das Sparkassenbuch dem § 952 unterfällt.

II. Der Einfluss des § 952 B. G.-B. auf den Erwerb des Eigentums am Sparkassenbuche.

Welche Konsequenzen sich aus dem § 952 für das Sparkassenbuch ergeben, ist bereits kurz von Strohal in seinem Aufsatz „Das Sparkassenbuch im Sachenrecht“ (in der Zeitschrift „Das Recht“, V. Jahrgang, No. 7, 1901) ausgeführt worden[1]). Jene Darlegungen sind in den folgenden Betrachtungen vielfach als Ausgangspunkte bezw. Grundlage benützt worden.

---

[1]) Auch Schwartz hat in seiner Dissertation diese Frage teilweise berührt, wenigstens bezüglich des Eigentums und Pfandrechts; ebenso Sürder, „Der Eigentumserwerb am Schuldschein“ (Dissertation).

1. Vom Eigentümer

α) durch vertragliche Abtretung der Forderung gegen die Sparkasse.

Daraus, dass das Eigentum am Sparkassenbuche dem Gläubiger zusteht, folgt nun zunächst, dass der mit der Kasse kontrahierende Einzahler, sobald die Forderung entstanden und das Buch darüber ausgestellt ist, das Eigentum an der Urkunde erwirbt, ohne Rücksicht darauf, ob ein Eigentumsübertragungsakt vorgenommen wird oder nicht[1]), s. Planck, B. G.-B., Bd. III, S. 210. Sodann ist weiter daraus zu folgern, dass bei einer Übertragung der Forderung durch Vertrag oder von Gesetzeswegen der neue Gläubiger (Cessionar) mit der Abtretung ohne weiteres auch Eigentümer des Buches wird, auch wenn eine Übergabe desselben nicht stattgefunden hat[2]).

Schon dies bedeutet eine gewaltige Abweichung von dem sachenrechtlichen Grundsatze des § 929 B. G.-B., der gemeinhin zur Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen Einigung und Übergabe erfordert. Der Gläubiger hat also auch sofort mit der Abtretung der Forderung den Anspruch des § 985 B. G.-B., die rei vindicatio, erworben. Gerade dieses Anspruches benötigt er vor allen anderen, um sein Gläubigerrecht ausüben zu können, denn die Kasse zahlt nur gegen Vorlegung des Buches. Würde dagegen das Eigentum am Sparkassenbuche nach allgemeinen Grundsätzen erworben, m. a. W. wäre ein selbständiges Eigentum am Sparkassenbuche möglich, so müssten zwei Verträge geschlossen werden, um dem neuen Gläubiger die Ausübung seines Rechtes zu ermöglichen, einmal der Abtretungsvertrag über die Forderung, sodann der Eigentumsübertragungsvertrag des § 929 B. G.-B. und ausserdem müsste noch die Übergabe hinzukommen. Jedenfalls würde der neue Gläubiger, der nur den Cessionsvertrag geschlossen hätte, sich in der üblen Lage befinden, sein Recht nur unter Zuhilfe-

---

[1]) Es ist allerdings nicht unstreitig, dass der § 952 ius cogens und nicht ius dispositivum enthält, jedoch wird an geeigneter Stelle (unten S. 40 ff.) nachgewiesen werden, dass es sich um eine zwingende Norm handeln muss.

[2]) Der neue Gläubiger hat also im Konkurs des alten Gläubigers ein Aussonderungsrecht bezügl. des Sparkassenbuches, er kann es vindizieren, s. Dernburg, B. G-B., Bd. III, S. 28.

nahme des durch § 402 B. G.-B. gegebenen obligatorischen Anspruchs verwirklichen zu können, da er des Eigentums am Buche entbehrte.

Interessant ist diese erste Konsequenz, wenn man sie auf Sparkassenbücher, die auf den Namen eines Dritten lauten, anwendet. Hier wird vor allem die Frage brennend, wer ist Gläubiger der Kasse, der Einzahler oder der im Buche Benannte? D. h. also, welche von diesen beiden Personen kann die Kasse zur Leistung zwingen? Dazu gehört, wie bereits gezeigt, zweierlei, einmal und hauptsächlich der Besitz des Sparkassenbuches, da die Kasse nur gegen dessen Vorlegung leistet, andrerseits das Forderungsrecht. Dies letztere muss zunächst dem Einzahler als Vertragsgegner der Kasse zustehen, vorausgesetzt, dass er aus eigenen Mitteln geleistet hat. Ist jedoch das Buch sofort absichtlich auf den Namen des Dritten ausgestellt, so liegt die Annahme nahe, dass es sich um einen Vertrag zu Gunsten des Dritten handele, dass also eine der durch den § 328 B. G.-B. gegebenen Möglichkeiten von den Vertragschliessenden gewollt sei. Dies muss man sogar ohne weiteres annehmen, wenn die Einzahlung aus Mitteln des Dritten bewirkt worden ist und es sich nicht um einen Fall der Stellvertretung handelt.

Man spricht von Vertrag zu Gunsten eines Dritten, wenn beim Vertragsschluss zu Gunsten eines vorläufig unbeteiligten Dritten ausgemacht wird, dass dieser Dritte einen klagbaren Anspruch gegen einen der Kontrahenten haben solle. Das B. G.-B. nennt einen derartigen Vertrag „Versprechung der Leistung an einen Dritten". Damit identifiziert es zwei Begriffe, „Vertrag zu Gunsten eines Dritten" und „Versprechen der Leistung an einen Dritten", die vor dem 1. Januar 1900 in Wissenschaft und Praxis verschiedene Bedeutung hatten. Der erstere entsprach dem im § 328, Abs. I, aufgestellten Begriffe, während man unter dem letzteren einen Vertrag verstand, aus dem lediglich der Versprechensempfänger, nicht aber der Dritte, einen klagbaren Anspruch auf Leistung an den Dritten erlangte. (Vgl. hierzu Oertmann, Schuldverhältnisse, S. 75 und Dernburg, B. G.-B., Bd. II, 1, S. 232.)

Dem römischen Rechte waren derartige Verträge überhaupt fremd und mussten ihm fremd bleiben, so lange es an den Sätzen „per liberam personam nobis non acquiritur" und „alteri stipulari

nemo potest“ (D. L. 17,[73,4]; D XXXXIV, 7,[11] und C. V, 12 . 26) festhielt [1]).

Dernburg sagt über die Entwickelung der Verträge zu Gunsten Dritter in seinem Lehrbuch, Bd. II. 1, S. 231ff.: „Das römische Recht wies grundsätzlich solche Verträge zurück. Nur im eigenen Interesse konnte man stipulieren. Verträge zu Gunsten Dritter waren ungültig, denn der Stipulant ermangelte des Interesses, welches man für die Klage erforderte, dem Dritten aber fehlte die Befugnis, aus dem fremden Geschäft Klage zu erheben. Ihm stand entgegen, dass der Vertrag res inter alios acta war. Von diesen Sätzen kannte das römische Recht nur vereinzelte Ausnahmen.“

Die Verträge zu Gunsten Dritter entwickelten sich erst allmählich im gemeinen Rechte, doch forderte man meist einen Beitritt zum Vertrage durch den Dritten auf Aufforderung der Vertragschliessenden oder wenigstens des Versprechensempfängers. (So auch im Code civil, art. 1121; Sächs. B. G.-B. § 83; A. L. R. I, 5, § 75). Weiter fährt dann Dernburg fort: „Die neuere gemeinrechtliche Praxis, nicht durch positives Gesetz eingeengt, sah von Aufforderung zum Beitritt und Beitritt des Dritten ab. Man erklärte also den Vertrag zu Gunsten des Dritten als nach deutschem Rechte ausreichend, um dem Dritten ein selbständiges Klagerecht zu verschaffen.“

Oertmann führt in seinen „Schuldverhältnissen“ S. 75 mit Bezug auf die eigentlichen Verträge zu Gunsten Dritter aus: „Diese Abreden wurden in Rom im Allgemeinen verworfen und erst spät in einzelnen besonderen Fällen anerkannt. Das gemeine Recht hat dies verallgemeinert, allerdings nicht ohne viele Zweifel und Meinungsverschiedenheiten, namentlich zwischen der sog. Beitritts- und Anwachsungstheorie, während die Partikularrechte vielfach weniger weit gingen.“ Weiter führt er dann a. a. O. fort: „Das B. G.-B. folgt der anderen gemeinrechtlichen Doktrin (Unger, Gareis, Windscheid) und geht unter Verwerfung der Beitrittstheorie von der Möglichkeit einer sofortigen Anwachsung des Rechtes an den Dritten aus“ usw. [2])

---

[1]) Näheres hierüber s. Endemann, B. G.-B., Bd. I, S. 714ff. Eingehendes über Verträge zu Gunsten Dritter überhaupt s. Hellwig, „Die Verträge auf Leistung an Dritte“.

[2]) Vgl. hierzu ferner: Planck, B. G.-B., Bd. II, S. 106ff; Stammler, Schuldverhältnisse, S. 165ff.; Rehbein, Schuldverhältnisse, S. 206ff.

Aus dem Absatz I des § 328 ist ersichtlich, dass der Dritte an sich das Gläubigerrecht sofort mit dem Vertragschlusse erwerben kann. Ist also im Vertrage zwischen Einzahler und Sparkasse (ausdrücklich) vereinbart worden, dass der im Buche benannte Dritte Gläubiger der Kasse sein solle, so erwirbt er dadurch sofort das Forderungsrecht und mit diesem zusammen nach § 952 auch das Eigentum an dem Sparkassenbuche, hat mithin, da in der Regel der Einzahler sich noch im Besitze des Buches befinden wird, die rei vindicatio (§ 985 B. G.-B.) gegen diesen. Hat dagegen beim Vertragsschlusse eine Vereinbarung des oben bezeichneten Inhalts nicht stattgefunden, so ist zunächst der Einzahler als Gläubiger der Kasse zu betrachten. Denn es ist daran festzuhalten, dass der Vertrag gemäss § 607 B. G.-B. mit der Hingabe der Einlagesumme perfekt wird, dass also die Ausstellung des Sparkassenbuches gar kein Moment des eigentlichen Vertragsschlusses bildet. Jedoch wird man, wie bereits erwähnt, vielfach aus der Benennung des Dritten im Buche folgern müssen, dass die Parteien einen Vertrag zu Gunsten dieses Dritten haben schliessen wollen, und zwar schon deshalb, weil darin die beste Erklärung für die Ausstellung des Buches auf den Namen des Dritten zu erblicken ist, es sei denn, dass es sich um eine — in der Praxis allerdings sehr häufig vorkommende — Simulation, z. B. zum Zwecke der Verschleierung des Vermögensstandes des Einzahlers, handele. Jedenfalls lässt sich eine allgemeine Regel über diesen Punkt nicht aufstellen, es ist vielmehr von Fall zu Fall genau zu untersuchen, ob und in welchem Umfange ein Rechtserwerb des Dritten vorliegt. Und hierbei darf man vor allem den Satz nicht ausser Acht lassen, dass das Sparkassenbuch nicht Träger des Rechtes ist, sondern diesem nur als Beweisurkunde, Schuldschein, dient, während der Hauptfaktor der geschlossene Darlehensvertrag ist.[1])

Es kann hier nicht übergangen werden, dass Schwartz in seiner schon mehrfach erwähnten Dissertation S. 18 zu einem aller-

---

[1]) Wesentlich anders verhält sich dies bei Versicherungspolicen, die auf den Namen eines Dritten lauten, auch wenn sie über eine sog. Sparkassenversicherung ausgestellt sind. Sparkassenversicherungen sind solche, bei denen gegen Zahlung einer bestimmten jährlichen Prämie an einem bestimmten Zeitpunkt ein Kapital von gewisser Höhe ausgezahlt wird. Wird ein solcher Versicherungsvertrag zu Gunsten eines Dritten

dings ähnlichen, aber doch etwas abweichenden Ergebnisse kommt. Jedoch scheint es mir, als ob er damit etwas zu weit ginge. Während er nämlich im Anfange seiner Ausführungen über Sparkassenbücher, die auf den Namen eines Dritten lauten, richtig feststellt: „Die nackte Tatsache, dass das Buch auf den Namen eines Dritten ausgestellt ist, macht den Dritten noch nicht zum Gläubiger, denn die Gläubigereigenschaft bestimmt sich, wie genügend hervorgehoben, lediglich nach obligationenrechtlichen Grundsätzen", stellt er am Schlusse dieser Erörterungen den Satz auf: „Wenn jemand eine Sparkasseneinlage macht und das Sparkassenbuch auf den Namen eines Dritten stellen lässt, so ist nach obligationenrechtlichen Grundsätzen nicht der Einleger, sondern der Dritte Gläubiger der Sparkasse." Die Anwendung dieses Satzes mag ja vielfach zu einem richtigen Ergebnis führen, doch ihn als allgemein giltige Regel aufzustellen, halte ich für nicht praktisch, weil sehr häufig andere Umstände, wie die Frage, aus wessen Mitteln die Einzahlung geleistet ist, ein anderes Resultat notwendig machen werden.

Kurz sei noch hingewiesen auf einen Irrtum, welcher Sürder in seiner Promotionsarbeit über „Das Eigentum am Schuldschein" unterlaufen ist. Er bringt dort (S. 40ff.) drei Fälle, in denen der Eigentümer des Schuldscheins und der Gläubiger der Forderung verschiedene Personen sind, die also Ausnahmen von der Regel des § 952 bilden. Zuerst stellt er ungefähr den Satz auf: „Geht die Forderung durch Erlassvertrag unter, so bleibt der frühere Gläubiger, trotzdem er seine Gläubigereigenschaft verloren hat, weiter Eigentümer des Schuldscheins, solange bis gegen ihn der frühere Schuldner den Anspruch aus § 812 B. G.-B. geltend macht"[1]).

Dies zugegeben, so liegt darin keineswegs eine Ausnahme von der Regel des § 952, denn im Augenblicke des wirksamen Erlasses hört einerseits die Gläubigereigenschaft des Eigentümers, andererseits aber auch die Schuldscheinsqualität der betr. Urkunde auf, da ja

---

abgeschlossen, so entsteht das Gläubigerrecht gegen die Versicherung (in der Regel) erst mit dem Zeitpunkte der Zahlbarkeit und zwar in der Person des Dritten. Der Prämienzahler dagegen ist der Versicherungsgesellschaft gegenüber auch vor Fälligkeit der ganzen Summe nicht forderungsberechtigt. Vgl. hierzu Pfitzer, Anti-Seuffert, S. 208ff.

[1]) § 812 B. G.-B: „Die Verpflichtung zur Herausgabe besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt."

die verbriefte Schuld weggefallen ist. Die Urkunde unterliegt demnach von diesem Augenblicke an gar nicht mehr der Vorschrift des § 952, sondern den allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätzen, sodass hier von einer Ausnahme vom § 952 nicht die Rede sein kann (vgl. hierzu die Ausführungen unter Pfandrecht, unten S. 51ff.).

β) Durch Übertragung der Forderung kraft Gesetzes usw.

Es erübrigt nun noch kurz, die Übertragung der Forderung kraft Gesetzes oder durch behördliche Anordnung zu betrachten. Auch hier geht mit dem Momente des Forderungsüberganges das Eigentum am Sparkassenbuche auf den neuen Gläubiger über. Als Beispiel sei angeführt der Fall des § 82 B. G.-B.[1]): Jemand errichtet durch Rechtsgeschäft unter Lebenden eine Stiftung, der er ein Sparkassenkapital zusichert. Nach § 82 gehen zugesicherte Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, mit der Erteilung der staatlichen Genehmigung auf die Stiftung über; also hier das Forderungsrecht gegen die Sparkasse; zugleich mit dem letzteren erwirbt aber nach § 952 die Stiftung auch das Eigentum an dem Sparkassenbuche, ohne Rücksicht auf Übergabe desselben. Ebenso verhält es sich bei der Übertragung der Forderung durch behördliche Anordnung.

Die übrigen noch vorhandenen Übertragungsakte, wie Indossament bei Orderpapiere, Tradition (auch Aneignung) bei Inhaberpapieren, sind für Sparkassenforderungen schlechthin undenkbar, weil das Buch nicht Träger des Forderungsrechtes ist, und können deshalb übergangen werden.

2. Vom Nichteigentümer seitens eines gutgläubigen Dritten.

War das Resultat der Betrachtungen des vorigen Abschnittes die Gewinnung des Satzes, dass das Eigentum am Sparkassenbuch nur zusammen mit der Forderung vom Gläubiger und Eigentümer erworben werden könne, so werden wir uns im folgenden mit der Frage des Eigentumserwerbes am Sparkassenbuch vom Nichteigentümer zu beschäftigen haben. Bei dieser Untersuchung ist stets vorausgesetzt, dass der Nichtberechtigte zugleich mit über die Forderung verfügt, denn das Sparkassenbuch allein kann nicht

Gegenstand einer Verfügung sein, wie weiter unten nachgewiesen werden wird.

Zunächst ist hier festzuhalten, was auch Strohal in seiner bereits mehrfach erwähnten Abhandlung hervorhebt, dass der Absatz II des § 935 B. G.-B.[1]) auf Sparkassenbücher nicht Anwendung findet, weil das Sparkassenbuch kein Inhaberpapier ist[2]). Demnach scheint es, als wäre der § 935 Abs. I auf das Sparkassenbuch anzuwenden. Diese Ansicht findet sich auch vielfach in den Lehrbüchern des bürgerlichen Rechtes, so sagt z. B. Dernburg, B. G.-B., Bd. III, S. 308: „Daher können z. B. Sparkassenbücher vom Eigentümer, welchem sie gestohlen wurden, vindiziert werden, wenn sie auch einem gutgläubigen Dritten übertragen wurden[3])."

Die Durchführung dieser Meinung ergibt folgende Konsequenzen, die durch Beispiele verdeutlicht seien:

I. Dem Eigentümer A eines Sparkassenbuches wird dasselbe von B gestohlen. B übergibt es an den gutgläubigen C zum Zwecke der Eigentumsübertragung.

Folge: C erwirbt das Eigentum nicht, sondern A behält es.

II. B gibt sich als Eigentümer eines Sparkassenbuches aus, das er dem A gestohlen hat. Zwischen B und dem gut-

---

[1]) § 935: „Der Erwerb des Eigentums auf Grund der §§ 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das Gleiche gilt, falls der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer war, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräussert werden."

[2]) Auch im Wege öffentlicher Versteigerung kann ein Sparkassenbuch nicht veräussert werden, da es, wie später nachzuweisen, den Gegenstand einer Verfügung selbständig nicht zu bilden vermag. Eine Zwangsversteigerung von Forderungen aber kennt das Gesetz ebenfalls nicht, auch ist die freiwillige Versteigerung von Forderungen in der Regel nicht der geeignete Weg zu ihrer Verwertung, obschon eine solche Versteigerung im Sinne der Vorschrift des § 383, Z. 3, B. G.-B. wohl denkbar ist, z. B. nach vergeblich versuchter Zwangsvollstreckung anstatt des sonst üblichen Verkaufs an Inkassobureaus und dergl.

[3]) Siehe auch in den Kommentaren von Planck, Bd. III, S. 190 und Biermann, Sachenrecht, S. 78.

gläubigen C wird vereinbart, dass das Eigentum am Buche auf C übergehen, B. das Buch aber in Verwahrung behalten solle.

Folge: Eigentümer nicht C, sondern nach wie vor A.

III. Der Eigentümer A hat sein Sparkassenbuch dem D in Verwahrung gegeben. Diesem wird es durch E gestohlen. B. gibt sich als Eigentümer aus und tritt seinen angeblichen Herausgabeanspruch gegen E an den gutgläubigen C ab.

Folge: Eigentümer A, nicht C.

Wenn auch diese Entscheidungen im Resultate durchaus richtig sind, so sind sie doch auf falschem Wege gewonnen und legen, wie Strohal a. a. O. richtig bemerkt, den Schluss nahe, „dass die von einem Nichtberechtigten in Ansehung eines Sparkassenbuches durch Übergabe vorgenommene Eigentumsübertragung den redlichen Erwerber allerdings dann zum Eigentümer mache, wenn das Buch dem bisherigen Eigentümer nicht gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Und doch verhält es sich anders."

Grundsätzlich nämlich kann man das Eigentum an einem Sparkassenbuche von einem Nichtberechtigten überhaupt nicht erwerben, auch nicht, wenn das Buch nicht gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erwerbers. Die §§ 932—934 sind nicht anwendbar, weil ihnen der § 952 entgegensteht. Wie bereits wiederholt hervorgehoben, ist der Erwerb des Bucheigentums vom Erwerbe des Forderungsrechtes abhängig. Das letztere kann man jedoch von einem Nichtberechtigten unmöglich erwerben, da Forderungsrechte den Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb nicht unterliegen, der Grundsatz „Hand wahre Hand" für sie nicht gilt. Mithin ist auch der Erwerb des Bucheigentums seitens eines gutgläubigen Dritten auf Grund der Verfügung eines Nichtberechtigten ausgeschlossen. Strohal verdeutlicht diesen Satz durch ein Beispiel, das seiner Trefflichkeit wegen hier wiedergegeben sei:

„Gibt z. B. Josef N. ein bei ihm von seinem Bruder Johann N. hinterlegtes und auf dessen Namen lautendes Sparkassenbuch seinem (des Josef N.) Gläubiger X an Zahlungsstatt, so erwirbt dieser auch im Falle seiner Redlichkeit das Eigentum am Buche nicht. Denn

die Übertragung der Forderung des Johann N. konnte durch die von Josef N. an X vorgenommene Übergabe nicht bewirkt werden. Gläubiger des Sparkassenkapitals ist also nach wie vor der Johann N.; vermöge seines fortdauernden Gläubigerrechts bleibt er daher auch Eigentümer des Buches."

Die einzige Ausnahme von dem oben festgestellten Grundsatze bilden die §§ 2366[1]) und 2368 B. G.-B. (s. Strohal a. a. O.). Nach § 2365 B. G.-B. hat nämlich der Erbschein die Vermutung der Richtigkeit für sich, und zwar in vollem Umfange, d. h. es wird nicht nur vermutet, dass dem Inhaber des Erbscheins das darin angegebene Erbrecht zustehe, sondern auch, „dass er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei." Cediert also eine durch Erbschein legitimierte Person eine Forderung[2]) des Erblassers gegen eine Sparkasse einem Dritten, so wird der Dritte, vorausgesetzt, dass er gutgläubig ist, auch dann Gläubiger der Sparkasse und damit Eigentümer des Sparkassenbuches, wenn der durch Erbschein Legitimierte in Wirklichkeit nicht Erbe ist.

Ebenso verhält es sich im Falle des § 2368 mit dem Erwerbe von einem durch das Testamentsvollstreckerzeugnis legitimierten Scheintestamentsvollstrecker. Natürlich können auch Niesbrauch und Pfandrecht an Sparkassenguthaben und mit ihnen die entsprechenden Besitzrechte an den zugehörigen Sparkassenbüchern (s. unten S. 49ff.) von dem legitimierten Scheinerben bezw. Scheintestamentvollstrecker gemäss § 2366 bezw. 2368 rechtsgiltig erworben werden.

Es darf hier aber ein Erkenntnis des Obertribunals zu Berlin vom 7. Januar 1868[3]) nicht übergangen werden, weil es prinzipiell im Gegensatz zu den vorstehenden Ausführungen steht. Es heisst dort:

---

[1]) § 2366: „Erwirbt jemand von demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte, so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins, soweit die Vermutung des § 2365 reicht, als richtig, es sei denn, dass er die Unrichtigkeit kennt oder weiss, dass das Nachlassgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat."

[2]) Dass auch Forderungen unter den Begriff der Erbschaftsgegenstände fallen, ist anerkannten Rechtes.

[3]) S. Busch, Archiv, Bd. 17, S. 25 3f.

„Es kann dahin gestellt bleiben, ob nach dem System des allg. Landrechts (abweichend vom röm. Recht) auch bloss persönliche, obligatorische Rechte, sofern sie zweifellos durch Cession zum Eigentum erworben und übertragen, bezw. verpfändet werden können, der Gegenstand eines dem Eigentum adäquaten Besitzes (cum animo sibi habendi) sein können? Unzweifelhaft muss diese Frage in den Fällen bejaht werden, in denen über das abgetretene persönliche Recht schriftliche Urkunden (Verbriefungen, Schuldscheine, Wechsel und ähnliche Dokumente) existieren, durch deren Besitz dem Schuldner gegenüber die Ausübung des Rechtes bedingt ist (§ 385, I, 11; § 281, I, 26 des allgem. L. R.; Verordnung vom 9. Dezember 1809), die daher recht eigentlich als Träger und Repräsentanten des cedierten, resp. verpfändeten Forderungsrechtes anzusehen sind, an denen ein Sachbesitz möglich und vom Besitze des Forderungsrechtes, sei es der vollständige des Cessionars oder der unvollständige des Pfandnehmers (I, 20, § 117; vgl. I, 7, §§ 169 flg.) untrennbar ist. Hiervon ausgegangen, kann es aber keinem Bedenken unterliegen, dass für den Erwerb resp. die Cession und Verpfändung solcher Forderungsrechte die Grundsätze der §§ 4 ff., I, 15 des allgemeinen L. R., insbesondere die Bestimmungen der §§ 24 ff. ebendaselbst von dem Einfluss der bona fides und der Redlichkeit des Besitzers auf Seiten des Erwerbers demjenigen gegenüber in Anwendung kommen müssen, der als der wahre Eigentümer gegen den Erwerber die Gültigkeit der Übertragung durch Cession oder Verpfändung anficht, und das Objekt der Cession resp. Verpfändung als aus ungültigem Titel erworben, reklamiert.“ Im folgenden werden dann diese Sätze auf Sparkassenbücher angewendet. Über die Eigentumsfrage an Forderungen, wie sie in dem angezogenen Erkenntnis aufgeworfen wird und seit der Einführung des B. G.-B. gegenstandslos ist, des näheren zu handeln, ist hier nicht der Ort. Aber auf zwei Irrtümer, welche diese Entscheidung enthält, muss doch kurz hingewiesen werden.

1. Einmal ist es irrig, aus der Eigenschaft eines Papiers, „dass durch seinen Besitz dem Schuldner gegenüber die Ausübung des Rechts bedingt ist“, zu schliessen, dass das Papier nun gerade Träger oder Repräsentant des verbrieften Rechtes sei. Denn die Forderung ist das ursprüngliche und bleibende; kommt dem Gläubiger einer Sparkasse z. B. das Buch abhanden, so erlischt darum sein Forderungsrecht noch nicht, er kann (auch nach altem Recht), falls

er die Vernichtung des Buches nachweist, die Kasse zur Leistung zwingen oder sonst das Buch im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklären lassen. Immerhin gilt dies aber auch von Inhaberpapieren, die wirklich Träger des Forderungsrechtes sind[1]), insofern würde dieses Argument der Ansicht des Gerichts gegenüber nicht durchgreifend sein. Der Hauptpunkt ist vielmehr der, dass aus dem berechtigten Besitze des Buches gar kein Recht auf die verbriefte Leistung folgt, die Kasse vielmehr stets vom Buchbesitzer den Nachweis seines Forderungsrechtes verlangen kann, ehe sie leistet.[2]) Daraus folgt also das Gegenteil des in der angezogenen Entscheidung Behaupteten: Im Gegensatze zu Inhaberpapieren sind Sparkassenbücher nicht Träger oder Repräsentanten des verbrieften Rechtes.

2. Gerade aus der Anerkennung des Satzes, dass der Besitz bezw. das Eigentum des Sparkassenbuches und der Forderung untrennbar sind, kann man doch nicht herleiten, dass die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von einem Nichtberechtigten stattfinden. Abgesehen von dem unter 1 klargestellten Irrtume führt die Anwendung der genannten Vorschrift zu ganz unbrauchbaren Ergebnissen. Übereignet nämlich ein Nichtberechtigter das Sparkassenbuch an einen gutgläubigen Dritten, so wird auf Grund des Satzes, dass Bucheigentum und Forderungsrecht untrennbar sind, der gutgläubige Dritte sowohl Bucheigentümer, als auch Gläubiger der Sparkasse, trotzdem der ursprüngliche Gläubiger sein Recht in keiner Weise verloren hat, es sei denn, dass man annähme, er sei auch nicht mehr Gläubiger von dem Momente an, wo ihm das Buch abhanden gekommen ist. Beide Ergebnisse enthalten Härten, die

---

[1]) S. § 799 B. G.-B. für Schuldverschreibungen auf den Inhaber. Doch ist zu beachten, dass die Wirkung des Aufgebots bei den Schuldverschreibungen auf den Inhaber eine andere ist, wie bei den Papieren des § 808 B. G.-B. Bei den ersteren ist der Aussteller verpflichtet, demjenigen Inhaber, welcher das Ausschlussurteil erwirkt hat, zu leisten oder eine neue Schuldverschreibung zu erteilen, während das Ausschlussurteil eines Papieres der letztgenannten Art, also eines Sparkassenbuches, nur bewirkt, dass der Schuldner berechtigt ist, an den letzten Inhaber zu leisten. Verlangt dieser die Leistung, so kann der Schuldner den Nachweis des Gläubigerrechtes von ihm fordern. S. hierzu Dernburg, Bd. II, 1, S. 352.

[2]) Siehe oben S. 15f.; ferner Busch, Archiv f. Handelsrecht, Bd. 12, S. 249ff.

nur vermieden werden, wenn man, wie es auch das Natürliche und Vernünftige ist, auf das Forderungsrecht das Hauptgewicht legt und von dessen Erwerbe den Erwerb des Eigentums am Buche abhängig macht.

Auf dem Boden dieser letzteren Anschauung steht auch das Erkenntnis des Appellationsgerichts zu Hamm vom 3. Oktober 1861.[1])

Im übrigen verneint auch Schneider in seinem Buche, „Das B. G.-B. und seine Nebengesetze nach ihrer Wirkung im Geschäftsbereiche der öffentlichen Sparkassen" auf S. 16, dass durch gutgläubigen Erwerb eines Dritten ohne Willen des Einlegers das Buch in das Eigentum dieses Dritten übergehen könne[2]), ebenso Sürder in seiner Dissertation S. 29f. gestützt auf Hachenburg, B. G.-B., S. 192ff., siehe ferner Biermann, Sachenrecht, S. 90, Dernburg, B. G.-B., Bd. III, S. 308; Planck, B. G.-B., Bd. III, S. 110 ist gegenteiliger Meinung.

3. *α*) Durch Ersitzung.

Im engsten Zusammenhange damit, dass man das Eigentum an einem Sparkassenbuche nicht durch die Verfügung eines Nichtberechtigten erlangen kann, steht noch ein anderer Satz, ebenfalls eine Konsequenz des § 952, nämlich: Das Eigentum am Sparkassenbuche kann nicht ersessen werden.

Das Institut der Ersitzung stammt aus dem römischen Rechte. Nach diesem, in seiner letzten Entwickelung, sowie nach gemeinem Rechte (auch preuss. A. L. R. I, 9, § 579) erforderte die Ersitzung fünf Voraussetzungen: res habilis, titulus, fides, possessio, tempus. Das B. G.-B. verlangt bei beweglichen Sachen nur gutgläubigen Eigenbesitz von 10jähriger Dauer[3]). Ersitzungsfähig sind jetzt grundsätzlich alle Sachen, also wäre es auch das Sparkassenbuch.

---

[1]) Vgl. hierzu Busch, Archiv, Bd. V, S. 264ff.; Gruchot, Beiträge, Jahrg. VI, S. 403.

[2]) Vgl. auch Schulze-Delitzschs „Blätter für Genossenschaftswesen", Jahrg. 1903, No. 24, S. 245, jedoch ist in dieser Abhandlung der § 952 überhaupt übersehen.

[3]) § 937 B. G.-B.: „Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitze hat, erwirbt das Eigentum (Ersitzung).

Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder wenn er später erfährt, dass ihm das Eigentum nicht zusteht."

Siehe hierzu Dernburg, B. G.-B., Bd. III, S. 314ff.; Planck, B. G.-B., Bd. III, S. 192ff.; Biermann, Sachenrecht, S. 80f.; Heilfron, B. G.-B., Bd. III, S. 327ff.

Durch den § 952 aber ist, wie oben gezeigt, der Eigentumserwerb am Buche untrennbar verbunden mit dem Erwerbe des Forderungsrechtes gegen die Sparkasse, sodass der Gläubiger stets Eigentümer des Buches bleibt. Es könnte das Buch also nur ersessen werden unter der Voraussetzung, dass das Forderungsrecht ebenfalls ersessen würde; dies ist aber ausgeschlossen, da Forderungsrechte anerkanntermassen nicht Gegenstand der Ersitzung sein können. Denn der Besitz, die hauptsächlichste Voraussetzung der Ersitzung, besteht grundsätzlich nur an körperlichen Sachen. Die scheinbaren Ausnahmen von diesem Satze, wie sie die §§ 1029 und 1090 B. G.-B. zu Gunsten des sog. Rechtsbesitzes enthalten, bleiben bei näherer Betrachtung völlig im Rahmen des Sachbesitzes. Denn bei ihnen findet sich das Haupterfordernis des Sachbesitzes, die Ausübung der tatsächlichen Herrschaft über eine Sache, wenn auch nur partiell, in bestimmter Beziehung. So wird bei der eingetragenen Grunddienstbarkeit des § 1029 das belastete Grundstück in gewisser Richtung z. B. benutzt, insofern also auch tatsächlich beherrscht. Ebenso verhält es sich bei den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. In Wirklichkeit liegt also in diesen Fällen partieller Sachbesitz vor.

Wie das Eigentum, so kann selbstverständlich auch der Niessbrauch an einem Sparkassenbuche nicht ersessen werden. Nicht nur, wie es Strohals Auffassung zu sein scheint, aus denselben Gründen, die gegen die Ersitzung des Eigentums sprechen, sondern vor allen Dingen deshalb, weil ein Niessbrauch nur an einem Sparkassenbuch überhaupt nie vorkommen wird, denn abgesehen davon, dass das Buch keine fruchttragende Sache und darum nicht fähig ist, Gegenstand des Niessbrauchs zu sein, vermag dasselbe an und für sich, wie unten S. 40ff. eingehend ausgeführt werden wird, den Gegenstand einer Verfügung, also auch der Niessbrauchsbestellung nicht zu bilden. Gegenstand des Niessbrauchs kann dagegen sehr wohl die Forderung gegen die Kasse sein, und dieses Recht würde sich auch in der Form eines Besitzrechtes (s. unten S. 49ff.) auf das Buch erstrecken. Auf den Niessbrauch an Forderungen würde nun gemäss § 1068 B. G.-B. auch der § 1033 a. a. O. entsprechende Anwendung finden[1]), d. h. also wiederum

[1]) § 1033: „Der Niessbrauch an einer beweglichen Sache kann durch Ersitzung erworben werden. Die für den Erwerb des Eigentums durch Ersitzung geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung."

die §§ 927—945 B. G.-B. sollen entsprechend angewendet werden. Diese Anwendung ist aber um deswillen ausgeschlossen, weil eine Voraussetzung der Ersitzung des Niessbrauches der Besitz des Gegenstandes ist, an welchem der Niessbrauch bestellt ist; Forderungen können jedoch nicht Gegenstand des Besitzes sein, wie bereits erwähnt.

β) Durch Fund.

Hierher gehört auch noch die Frage, ob der Finder eines verlorenen Sparkassenbuches das Eigentum an demselben erwerben könne gemäss § 973 B. G.-B.[1]). Dieser Eigentumserwerb kann aus denselben Gründen hier keine Anwendung finden, wie die Regeln über den Erwerb des Eigentums durch gutgläubige Dritte. Also weil grundsätzlich das Bucheigentum nur zusammen mit dem Forderungsrechte erworben werden kann. Dass das letztere aber durch den Fund nach Jahresfrist nicht vom Finder erworben wird, ergibt sich daraus, dass das Buch nicht Träger des verbrieften Rechtes ist, sondern im Gegenteil Accessorium dieses Rechtes.

Aus diesem letzteren Satze folgt auch der Schluss, dass dem Finder eines verlorenen Sparkassenbuches nicht derjenige Finderlohn gebührt, welcher dem Betrage der verbrieften Forderung entspricht, sondern, dass, wie Strohal a. a. O S. 160 sehr richtig sagt (vgl. auch Endemann, B. G.-B., Bd. I, S. 1219, Anm. 10), dieser Finderlohn gemäss § 971, Abs. I, S. 3 nach billigem Ermessen festzusetzen ist; denn Gegenstand des Fundes ist nur das Buch und dies hat für den Finder überhaupt keinen Wert, vielmehr nur für den Empfangsberechtigten, den Gläubiger oder sonstigen Berechtigten, weil es ihm zur Geltendmachung seines Rechtes unentbehrlich ist.

---

[1]) § 973: „Mit dem Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde erwirbt der Finder das Eigentum an der Sache, es sei denn, dass vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Mit dem Erwerbe des Eigentums erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache. Ist die Sache nicht mehr als 3 Mark wert, so beginnt die einjährige Frist mit dem Funde. Der Finder erwirbt das Eigentum nicht, wenn er den Fund auf Nachfrage verheimlicht. Die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde steht dem Erwerbe des Eigentums nicht entgegen."

II. b) Der Einfluss des § 952 B. G.-B. auf Verfügungen über ein Sparkassenbuch.

Eine weitere, nicht minder wichtige Konsequenz des § 952 ist die: den Gegenstand einer Verfügung im technischen Sinne vermag das Sparkassenbuch für sich allein nicht zu bilden. Strohal bemerkt hierzu a. a. O.: „Wird es (das Sparkassenbuch) von dem Sparkassengläubiger zum Zwecke der Eigentumsübertragung, Niessbrauchs-, Pfandbestellung einem anderen übergeben, so muss der Vorgang in eine Abtretung der Forderung gegen die Sparkasse, bezw. in eine Niessbrauchs-, Pfandbestellung an dieser Forderung umgedeutet werden, und nur soweit dies im konkreten Falle tunlich ist, erlangt der Übernehmer des Sparkassenbuches das seinem Vollgläubigerrecht, bezw. seinem Forderungsniessbrauch, Forderungspfandrecht entsprechende Recht am Buche."

Diese Ansicht begegnet jedoch vielfachem Widerspruch und hat zahlreiche hervorragende Gegner[1]). Es sind dies diejenigen, welche dem § 952 nur dispositive Kraft zuerkennen. Um die Unrichtigkeit und Unhaltbarkeit der gegnerischen Ansicht darzutun, sei hier auf die Erörterungen bei Stobbe-Lehmann, Handbuch des Deutschen Privatrechts, Bd. II, S. 425 eingegangen:

„Das durch die Bestimmungen des § 952 herbeigeführte accessorische Verhältnis des Schuldscheins zur Forderung hindert nicht die Konstituierung besonderer Besitzrechte an dem Schuldschein, wie ja auch an körperlichen Accessorien besondere Besitzrechte möglich sind. Insbesondere ist die Verpfändung des Schuldbriefes ohne Verpfändung der Forderung nicht ausgeschlossen (Zweck einer solchen Verpfändung ist, dem Pfandnehmer dadurch Sicherheit zu bieten, dass für den Pfandgeber die Notwendigkeit der Wiedereinlösung der Urkunde notwendig ist, wenn er das in derselben verschriebene Recht ausüben will) und gewährt dem Pfandgläubiger, auch im Falle der späteren Verpfändung der Forderung selbst an einen Dritten, diesem gegenüber das bessere Recht auf Besitz des Schuldbriefes."

---

[1]) Siehe Planck, B. G.-B., Bd. III, S. 210; Matthiass, B. G.-B. Bd. II, S. 70; Stobbe-Lehmann, Handbuch des Deutschen Privatrechts, Bd. II, S. 425; Biermann, Sachenrecht, S. 90.

Diese Meinung ist irrig aus folgenden Gründen: Einerseits muss das Pfandrecht dem Pfandgläubiger nach der Definition des § 1204, Abs. I, B. G.-B. die Macht geben, sich unmittelbar aus der verpfändeten Sache zu befriedigen. Es genügt also nicht ein blosses Besitzrecht, wie es Lehmann verlangt und als Pfandrecht für ausreichend hält, weil damit der Begriffsbestimmung des § 1204 nicht Genüge getan ist. Siber sagt hierüber in seinem „gesetzlichen Pfandrecht", S. 16: „Nach § 1204, 1 gehört das Verkaufsrecht des Gläubigers zum Wesen des vertragsmässig bestellten Pfandrechts; wenn deshalb dem Gläubiger nur ein Besitzrecht zustehen soll oder kann, so liegt ein Pfandrecht und, da der gesetzlich begrenzte Kreis der Sachenrechte durch Parteiverfügung nicht erweitert werden kann, überhaupt ein dingliches Recht nicht vor."

Andrerseits ist der Hauptzweck jedes Pfandrechts in letzter Linie, dass es bei seiner Realisierung einen möglichst vollwertigen Ersatz für das gesicherte Recht im Falle, dass dessen Verwirklichung bezw. Ausübung nicht mehr möglich ist, bieten soll. Diesen Zweck kann nun ein Pfandrecht an einem Schuldschein (hier Sparkassenbuch) niemals erfüllen, auch dann nicht, wenn dem Pfandgläubiger die von Lehmann gar nicht einmal gewollte Verkaufsberechtigung zustände. Es ist ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache. Diese Pfandrechte werden realisiert durch den sog. Pfandverkauf (§§ 1228ff. B. G.-B.). Der Verkaufswert des Sparkassenbuches ist aber gleich Null, denn für einen Käufer wäre es ein Stück Makulatur.

Nun würde allerdings durch eine solche „Verpfändung" [1]) des Buches der von Lehmann gewollte Zweck, einen Druck auf den Pfandschuldner dadurch auszuüben, dass ihm die Verwertung des Buches bis zur Zahlung der Pfandschuld unmöglich gemacht wird, scheinbar erreicht. Und doch könnte das Recht des Buchpfandnehmers völlig illusorisch werden auf folgendem Wege: A hat also das über sein Sparkassenguthaben ausgestellte Sparkassenbuch an B für 100 Mk. verpfändet. Er klagt jetzt gegen die Kasse, welche ihm 1000 Mk. schuldet, auf Zahlung eines Teilbetrages von 999 Mk.;

[1]) Derartige Vereinbarungen kommen in der Praxis vor, tragen aber eben nicht den Charakter des Pfandrechts, wenn sie auch zuweilen irrig als solches bezeichnet werden, sondern den eines Sicherungsvertrages. Sie sind auch vom Reichsgericht im 16. Bde. der Entscheidungen S. 172/3 als rechtsgiltig angesehen worden.

da er das Buch nicht im Besitz hat, benennt er es als Beweismittel und stellt gemäss § 428 C.-P.-O. den Antrag, ihm zur Herbeischaffung desselben eine Frist zu bestimmen. Innerhalb dieser Frist erhebt er Klage gegen B auf Vorlegung des Buches gemäss § 429 C.-P.-O. und muss mit derselben, entsprechend § 810 B. G.-B. durchdringen. Es muss also schliesslich das Buch in einer Verhandlung des anhängigen Prozesses vorgelegt werden. Die Kasse wäre dann, da der Forderungsbeweis hierdurch geführt ist (und sie, weil nur ein Teilbetrag eingeklagt ist, nur Vorlegung, nicht Aushändigung des Buches verlangen kann), zur Zahlung von 999 Mk. zu verurteilen. Auf den Rest seiner Forderung (1 Mk.) würde A wohl gern verzichten und das Buch von B nie einlösen. B wäre also mit seinem „Pfandrecht" am Buche durchaus nicht gesichert, da es nur darauf beruht, dass A das Buch zur Geltendmachung seines Forderungsrechtes gegen die Kasse einlösen müsse, was er aber, wie gezeigt, zur Einklagung eines Teilbetrages nicht nötig hat.

Allerdings hat bei den Beratungen der II. Kommission, wie sich aus den Protokollen (s. Mugdan, Bd. III, Prot. S. 649) ergibt und wie Planck, B. G.-B., Bd. III, S. 210 bestätigt[1]), seitens der Mehrheit die Absicht bestanden, dem Abs. I des § 952 nur dispositive Kraft zukommen zu lassen. Jedoch ist diese Absicht in der Fassung des § 952 durchaus nicht zum Ausdruck gekommen, dieselbe lässt vielmehr auf eine zwingende Norm schliessen, wenigstens unterscheidet sie sich in Nichts von derartigen Vorschriften (z. B. der des § 937) des B. G.-B. Ausserdem sagen die Protokolle a. a. O. über das Ergebnis der Beratung nur: „Die Kommission entschied sich aber sodann endgültig für die Annahme des geänderten Antrages 1." Es ist also in diesem Beschlusse mit keiner Silbe der etwaigen dispositiven Kraft der Vorschrift gedacht worden, vielmehr ist darüber nur im Laufe der Beratungen gesprochen, nachher aber wahrscheinlich davon abgesehen worden. Planck, der doch selbst an den Beratungen teilgenommen hat, spricht sich über diesen Punkt auch sehr vorsichtig aus und behauptet nicht etwa, dass der § 952 nur dispositive Kraft habe, sondern sagt nur: „Indessen soll in dieser Richtung der Vorschrift des § 952 Abs. I, Satz 1 nach der Absicht der II. Kommission nur dispositive Bedeutung zukommen."

---

[1]) Ebenso Kuhlenbeck, B. G.-B., Bd. II, S. 109.

Nach alledem kann ich mich nicht entschliessen, dem § 952 nur dispositive Wirkung zuzusprechen, sondern seine Vorschriften sind m. E. als zwingende zu betrachten. Hinzu kommt noch, dass die Normen des Sachenrechts an sich grundsätzlich als zwingende aufzufassen sind, und dass diejenigen, denen dieser Charakter mangelt, ausdrücklich im Gesetz als dispositive, durch Parteivereinbarung abänderungsfähige, bezeichnet sind (vgl. hierzu §§ 1245, 1284 B. G.-B.).

Steht somit fest, dass das Sparkassenbuch allein den Gegenstand einer Verfügung im technischen Sinne nicht zu bilden vermag, so ist daraus ausser den von Strohal genannten noch eine andere, m. W. noch nirgends gezogene Konsequenz, zu ziehen: das Sparkassenbuch kann nicht derelinquiert werden, m. a. W. der Gläubiger kann das Eigentum an dem Sparkassenbuche nicht aufgeben, es sei denn, dass er zugleich auch auf seine Gläubigereigenschaft verzichte.

Der § 959 B. G.-B. sagt:

> „Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt."

Die Dereliktion ist Rechtsgeschäft, und zwar erfolgt die Willenserklärung hier durch konkludente Handlung, die Aufgabe des Besitzes, der tatsächlicchen Herrschaft über die Sache. Planck sagt hierüber im III. Bde. seines Kommentars S. 222: „Das hier vorausgesetzte Aufgeben des Besitzes in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist (Bd. I, S. 142), also ein Rechtsgeschäft (ebenso v. Staudinger, Anm. 2 zu § 950; vgl. M. III, S. 33, wo die Frage offen gelassen ist), und zwar ein einseitiges und, soweit es sich um das Aufgeben des unmittelbaren Besitzes handelt, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Es finden also namentlich die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit, Willensmängel und Vertretung Anwendung." Es werden dann weitere Folgerungen gezogen, die hier nicht näher interessieren [1]). Dass die Dereliktion auch eine

---

[1]) Siehe auch Fuchs, Grundbuchrecht, Bd. I, S. 282.

Verfügung über die Sache ist, in dem Sinne, wie Strohal diesen Ausdruck a. a. O. gebraucht, ist wohl ausser allem Zweifel [1]).

Trotzdem also der Eigentümer und Gläubiger z. B. das Sparkassenbuch in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, wegwirft, bleibt er immer weiter Eigentümer desselben, er kann sich eben des Eigentums auf diese Weise nicht entäussern, es haftet an ihm, solange er die Gläubigereigenschaft hat. Daraus folgt notwendig auch, dass das Sparkassenbuch, solange es einen Gläubiger der Kasse gibt, nicht Gegenstand der Aneignung werden kann, denn der Fall, dass es herrenlos wird, während ein Gläubiger vorhanden ist, ist undenkbar.

Andererseits aber fragt es sich, ob das Buch wohl Gegenstand der Aneignung sein kann, wenn der Gläubiger bei der Dereliktion auch auf sein Forderungsrecht gegen die Sparkasse verzichtet hat. Es würde sich hier zunächst darum handeln, ob ein Verzicht des Gläubigers auf sein Forderungsrecht mit der daraus folgenden Möglichkeit der Aneignung durch einen noch unbekannten Dritten, nämlich den Finder des Buches denkbar ist. Das muss verneint werden, denn einseitige Anfgabe des Forderungsrechtes seitens des Gläubigers ist nach dem B. G.-B. undenkbar aus folgenden Gründen: Die einzige Möglichkeit, eine Sparkassenforderung [2]) unter Lebenden zu erwerben, ist die der Übertragung der Forderung durch Vertrag, durch gerichtliche Überweisung an Zahlungsstatt oder von Gesetzeswegen. Keins von diesen liegt hier vor. Denn die Annahme einer im Wegwerfen liegenden Abtretungsofferte an den Finder wäre offenbar gekünstelt und dem zu Grunde liegenden Willen nicht entsprechend, abgesehen davon, dass eine solche Offerte für den Finder nicht erkennbar wäre und daher als etwas ihm Unbekanntes nicht von ihm angenommen werden könnte. Ein Verzicht auf die Forderung, sodass sie fortbesteht aber keinen Gläubiger hat, ist

---

[1]) Vgl. hierzu Endemann, B. G.-B., Bd. I, S. 248 und 257. Wenn Endemann dort (S. 257) sagt, dass die Aufgabe des Eigentums reales Rechtsgeschäft sei, indem nämlich zu der Willenserklärung noch die Aufgabe des Besitzes kommen müsse, so kann dies leicht zu dem Irrtume verleiten, dass es sich dabei um zwei Vorgänge handele; in Wirklichkeit handelt es sich nur um einen tatsächlichen Vorgang, der eine innerliche (Absicht auf das Eigentum zu verzichten) und eine äusserliche Bedeutung (Besitzaufgabe) hat. Siehe hierüber ferner Biermann, Sachenrecht, S. 95 und Planck a. a. O.

[2]) Anders bei Urkunden, die Träger des Forderungsrechtes sind, z. B. Inhaberpapieren (Tradition).

unmöglich, weil es Forderungen ohne Gläubiger in der Regel nicht gibt. Verzicht mit der Wirkung, dass die Forderung erlischt, ist Erlass und dieser muss gemäss § 397 B. G.-B. durch Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner erfolgen, zum mindesten müsste also die Sparkasse von der Handlung des Gläubigers Kenntnis erlangen und sie stillschweigend genehmigen. Derselbe bleibt mithin im vorliegenden Falle gegen seinen Willen Gläubiger und damit zugleich Eigentümer des Sparkassenbuches. Wir kommen demnach zu dem Satze: „Ein Sparkassenbuch kann grundsätzlich, solange die Forderung besteht, nicht Gegenstand der Aneignung sein." Das Buch (und mit ihm noch mehrere Papiere, vgl. hierzu § 952) nimmt also insofern eine Ausnahmestellung unter den beweglichen Sachen ein.

Wenn aber der Gläubiger, nachdem er der Kasse durch Vertrag ihre Schuld erlassen hat, den Besitz des Buches aufgibt in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, es z. B. bei einem Spaziergange wegwirft, so wird das Buch hierdurch herrenlos und damit Gegenstand der Aneignung.

Man wird mir freilich bezüglich dieser letzteren Ausführungen entgegenhalten, dass derartige Fälle in Wirklichkeit aber nie vorkommen würden. Doch mir sind viele Fälle bekannt, in denen Sparkassenbücher, nachdem das Guthaben fast ganz abgehoben war, nur noch über wenige Pfennige lauteten. Und ich halte es demnach für sehr wohl möglich, dass z. B. der Erbe einer solchen Forderung über 43 Pfennig das darüber ausgestellte Buch achtlos wegwirft, nachdem er vielleicht bei Gelegenheit eines anderen Geldgeschäftes mit der Kasse, dieser gegenüber wirksam auf die Geltendmachung seines Rechtes verzichtet hat. Immerhin muss zugegeben werden, dass etwas derartiges sehr selten vorkommen wird.

II. c) Der Einfluss des § 952 B. G.-B. auf die Verjährbarkeit des dem Eigentümer zustehenden dinglichen Herausgabeanspruchs.

Der Anspruch des Einzahlers gegen die Kasse auf Rückzahlung der Einlage[1]) (nebst Zinsen)[2]) und ebenso der Eigentumsanspruch

[1]) Vgl. hierzu Schneider, das B. G.-B. und seine Nebengesetze nach ihrer Wirkung im Geschäftsbereiche der öffentlichen Sparkassen, S. 41.

[2]) Die Verjährung der Zinsansprüche ist in der Regel statutenmässig geordnet, im übrigen würden dieselben der vierjährigen Verjährungsfrist des § 197 B. G.-B. unterliegen (aber § 248!).

des Gläubigers auf Herausgabe seines Sparkassenbuches, das sich in fremder Hand befindet, unterliegen gemäss §§ 194/195 B. G.-B. der dreissigjährigen Verjährung [1]). Allerdings sagt Strohal in seiner schon mehrfach erwähnten Abhandlung über „Das Sparkassenbuch im Sachenrecht", der letztere Anspruch sei unverjährbar. Zur Begründung führt er etwa folgendes aus: Die Gründe für diese Ansicht seien ähnlich denen, aus welchen der grundbuchrechtliche Berichtigungsanspruch der Verjährung entzogen sei (§ 898 B. G.-B.). Der letztere Anspruch entspringe aus dem Widerspruch zwischen dem Buchstand und der materiellen Rechtslage. Solange dieser bestehe, müsse daher auch auf Grundbuchberichtigung mit Erfolg geklagt werden können. Ein ähnlicher Gedanke mache sich hier geltend: Das Eigentum am Sparkassenbuche sei ein notwendiges Accessorium des Gläubigerrechts gegenüber der Sparkasse. Wegen der Unlösbarkeit dieses Accessionsverhältnisses könne dem Sparkassengläubiger die Verfolgung des auf seinem Gläubigerrecht beruhenden Eigentumsrechts am Sparkassenbuche auch durch Verjährung nicht verschränkt sein.

Diese Folgerung geht jedoch m. E. zu weit, und zwar scheinen mir folgende Gründe dagegen zu sprechen:

Obwohl an sich das Eigentum das vornehmste Recht ist, so tritt es in unserem Falle doch in einer gewissen Abhängigkeit auf, indem es dem Gläubigerrechte, das doch nur obligatorischer Art ist, folgt und nicht umgekehrt. Man kann aber dieses hier sozusagen nur sekundäre Recht unmöglich mit bedeutend grösseren Vergnügen und Vorteilen ausstatten, als das primäre Recht. Da nun das letztere zweifellos der Verjährung unterliegt, so ist kein Grund einzusehen, weshalb dem aus dem ersteren entspringenden Herausgabeanspruch prinzipiell Unverjährbarkeit zukommen soll. Es kann zwar nicht geleugnet werden, dass durch die schrankenlose Verjährbarkeit des Anspruchs die Möglickheit entsteht, dass er früher als das Forderungsrecht verjährt, der Gläubiger also durch die Verjährung des Herausgabeanspruches, wenn die Forderung noch nicht verjährt ist, in die missliche Lage kommt, sein Forderungsrecht nicht sofort verwirklichen zu können, da er nicht imstande ist, das Sparkassenbuch

---

[1]) Siehe Planck, B. G.-B., Bd. I, Anm. 3 zu § 194.

vorzulegen, also erst klageweise (wie unten näher darzulegen) auf Umwegen die Leistung von der Kasse erzwingen kann.

Eine gewisse Abhilfe könnte hier die analoge Anwendung des § 898 B. G.-B. bieten, die aber nicht vollkommen zutrifft:

1. Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung verjährt zwar nicht selbständig, aber er erlischt samt dem ihm zu Grunde liegenden dinglichen Rechte in den Fällen der Buchersitzung und Buchversitzung und er wird

2. da, wo eine solche nicht stattfindet, von der Verjährung des materiellen Anspruchs mitergriffen (a. M. Biermann, Sachenrecht, 2. Aufl., S. 92).

Zu 1. Etwas der Buchersitzung und Versitzung Analoges gibt es hier nicht, weshalb ein Erlöschen des Herausgebeanspruches mit Verjährung der Forderung nicht in Betracht kommt.

Zu 2. Dagegen liegt das Verhältnis allerdings ähnlich, wie beim Anspruch auf Grundbuchberichtigung in Fällen, wo Buchersitzung und Buchversitzung ausgeschlossen sind. Durch § 898 wird dafür gesagt, dass bei ungeschwächtem Fortbestande des materiellen Anspruchs auch die Möglichkeit, das Grundbuch in Einklang mit diesem Anspruch zu berichtigen, gewahrt bleibt. Eine entsprechende Unzuträglichkeit ergibt sich aber auch, wenn der Anspruch auf Herausgabe des Schuldscheins vor der Hauptforderung durch Verjährung undurchführbar werden könnte. Nimmt man aber, wie hier geschieht, an, dass § 952 B. G.-B. nicht dispositiv sei, also nicht einmal durch Parteivereinbarung ausser Kraft gesetzt werden könne, so wird man sich auch der Annahme nicht entziehen dürfen, dass der Herausgabeanspruch nicht vor dem Forderungsrechte verjähren könne, denn es ist unannehmbar, dass jene nach dem Willen des Gesetzes durch den Parteiwillen nicht herbeiführbare Situation sich aus demselben Gesetz selbst ohne entsprechenden Parteiwillen als möglich ergeben sollte.

Diese Erwägung führt notwendig zu dem Ergebnis, dass der Anspruch des § 952 wie der aus § 898 insoweit keiner selbständigen Verjährung unterliegt, als er nicht vor der Hauptforderung verjähren kann. Dagegen ist die Möglichkeit, dass er erst nach dieser verjährt, nicht zu beanstanden; denn da die verjährte Forderung

noch besteht und auch in vielen Fällen noch die Hoffnung auf Erfüllung gewährt, so kann ein berechtigtes Interesse des Gläubigers an der Rückverlangung des Schuldscheins auch nach Verjährung des Hauptanspruches noch vorliegen.

In der Praxis jedoch werden derartige Fälle selten sein, denn, kennt der Gläubiger den Besitzer des Sparkassenbuches, so wird er ihm schwerlich 30 Jahre lang den ungestörten Besitz lassen, ohne die Verjährung irgendwie zu unterbrechen oder schon vorher die Herausgabe des Buches zu verlangen, kennt er ihn dagegen nicht, so kommt ihm stets, auch wenn der Herausgabeanspruch bereits verjährt wäre, das Recht aus § 808, Abs. II zu Hilfe, nämlich die Einleitung des Aufgebotsverfahrens zum Zwecke der Kraftloserklärung des Buches. Voraussetzung für die Geltendmachung des letztgenannnten Rechtes ist natürlich, dass dem Gläubiger das Buch abhanden gekommen ist, d. h. nach Dernburg, B. G.-B., Bd. III S. 307, es muss sich um einen Besitzverlust handeln, der sich nicht in den eigenen Entschliessungen des Besitzers gründet. Hierher gehören also ausser den Fällen der Vernichtung durch Feuer, Wasser usw. diejenigen des Verlustes durch Diebstahl, Unterschlagung, Verlieren, Verfügung eines Nichtberechtigten usw.

Nun ist freilich der Fall denkbar, dass der Gläubiger den Inhaber des Buches erst nach der ev. Verjährung seines Herausgabeanspruches erfährt und ein Ausschlussurteil bisher noch nicht erwirkt hat. Hier wäre man dann wieder auf den Umweg der §§ 428/29 C. P.-O. in Verbindung mit § 810 bezw. 809 B. G.-B. angewiesen, um die unverjährte Forderung zu realisieren. Der Gläubiger könnte diese also klageweise gegen die Kasse geltend machen, indem er sich der nicht in seinem Besitze befindlichen Urkunde in der oben S. 95 f. angegebenen Weise als Beweismittel bediente. Er müsste, wie oben dargelegt, mit seiner Klage obsiegen, denn, handelt es sich um einen Teilbetrag, so kann die Kssse nur Vorlegung des Buches verlangen, wird jedoch die ganze Forderung eingeklagt, so wird die Kasse, wie später (unten S. 52 ff.) näher zu erörtern ist, im Momente der Auszahlung des ganzen Guthabens Eigentümerin des Sparkassenbuches, hat also die rei vindicatio gegen den Buchbesitzer.

Dieses umständliche Verfahren wird jedoch durch die Anerkennung des oben aufgestellten Satzes praktischerweise vermieden.

II. d) Der Einfluss des § 952 B. G.-B. auf die sonstigen Rechte an einem Sparkassenbuche.

1. Niessbrauch.

Es erübrigt noch, einige Worte über die sonstigen Rechte zu sagen, die ein Sparkassenbuch gemäss § 952 tangieren können. In Betracht können dabei kommen zunächst der Niessbrauch und sodann das Pfandrecht, sowohl vertragsmässiges, wie auch gesetzliches, richterliches und Pfändungspfandrecht. Dass diese Rechte nicht nur und von vornherein am Sparkassenbuche entstehen, bezw. bestellt werden können, bedarf wohl nach dem bereits früher Ausgeführten keiner näheren Erörterung. Dieselben entstehen vielmehr stets als Belastung der Forderung und erstrecken sich nur im Rahmen der Vorschrift des § 952 Abs. I, Satz 2 auf das Sparkassenbuch, d. h. dem Niessbraucher bezw. Pfandgläubiger steht u. a. ein Recht auf den Besitz des Sparkassenbuches zu. Es gelten also für den Niessbrauch die Vorschriften der §§ 1068 ff. B. G.-B. über Niessbrauch an Rechten. Die Bestellung des Niessbrauchs an einem Sparkassenguthaben erfolgt nach den für die Übertragung der Forderung geltenden Vorschriften (§ 1069 B. G.-B.), so dass der gemäss § 398 geschlossene formlose Vertrag zwischen Niessbraucher und Forderungsgläubiger genügt. Da es sich bei Sparkassenkapitalien regelmässig um verzinsliche Forderungen handelt, so finden hier die besonderen Vorschriften der §§ 1076—1079 B. G.-B. Anwendung. Im wesentlichen bestimmen diese §§, dass die meisten Rechte, wie Kündigung, Einziehung usw. nur durch Niessbraucher und Gläubiger gemeinsam ausgeübt werden können, jedoch steht der Zinsgenuss und das Recht der Einziehung der Zinsen dem Niessbraucher allein zu. Zur Verwirklichung dieses letzteren Rechtes bedarf der Niessbraucher natürlich des Sparkassenbuches und kann dessen Auslieferung gemäss § 952 Abs. I, Satz 2 vom Eigentümer verlangen, erwirbt aber nur den Besitz desselben. Wenn auch die Niessbrauchsbestellung nach den für die Übertragung des Forderungsrechtes geltenden Bestimmungen erfolgt, so ist sie doch keineswegs gleichbedeutend mit einer solchen. Während bei der Cession der frühere Gläubiger gänzlich aus dem Rechtsverhältnis ausscheidet, behält hier der Niessbrauchsbesteller seine Gläubigereigenschaft bei. Dies geht schon aus den gesetzlichen Vorschriften hervor, welche stets von

dem Gläubiger und dem Niessbraucher reden, z. B. in den §§ 1077/78 B. G.-B. Der Gläubiger behält also auch das Eigentum am Buche, und zwar das Alleineigentum.

Obschon das hinsichtlich der Zinsen völlig selbständige Recht des Niessbrauchers leicht zur Annahme eines Miteigentumsverhältnisses zwischen Gläubiger und Niessbraucher führen könnte, scheint mir dieselbe aus folgenden Gründen nicht geraten: Der Zinsanspruch ist nicht gleichwertig mit dem Kapitalanspruch, insofern er von diesem abhängig ist, ohne denselben überhaupt nicht entstehen kann. Während der Kapitalanspruch dauernd und in der Regel bei Sparkassenforderungen jederzeit zu verwirklichen ist, tritt der Zinsanspruch meist periodisch mit dem Ablaufe eines Monats, Vierteljahres oder ähnlich in Kraft, denn für unvollendete Zeiträume der genannten Art pflegen die Sparkassen, je nach der statutarischen Bestimmung, keine Zinsen zu zahlen. Endlich verjährt der Kapitalanspruch erst in 30 Jahren, während der Zinsanspruch der vierjährigen Verjährungsfrist unterliegt (allerdings § 248!).

Abgesehen davon fällt aber der Niessbrauch unter den Begriff der Dienstbarkeiten, die sich als Beschränkungen bezw. Belastungen des Eigentums (hier eines Forderungsrechts und des Eigentums am Sparkassenbuche) charakterisieren. Der Niessbrauch, der sich nach § 952 auch auf das Sparkassenbuch erstreckt, also begrifflich nur als Belastung des Eigentums am Buche denkbar ist, kann daher unmöglich das Eigentum am Buche umfassen. Planck sagt über Dienstbarkeiten im III. Bande seines Kommentars S. 300: „Das gemeinschaftliche Merkmal aller Dienstbarkeiten besteht darin, dass sie Rechte an fremder Sache sind, kraft deren der Eigentümer zu Gunsten des Berechtigten in einzelnen Beziehungen in der tatsächlichen Ausübung der aus dem Eigentum folgenden Befugnisse beschränkt wird.“[1])

Ausserdem genügt für die Geltendmachung und Erzwingung der Zinsansprüche seitens des Niessbrauchers der Besitz des Buches vollständig. Endlich sagt auch der § 868 B. G.-B. ausdrücklich: „Besitzt jemand eine Sache als Niessbraucher usw.“ Es ist demnach ein Besitzverhältnis zwischen Gläubiger und Niessbraucher

[1]) Siehe hierzu Eingehendes in den Motiven, Bd. III, Seite 475 ff.; auch bei Turnau-Förster, das Liegenschaftsrecht, Bd. I, S. 447.

anzunehmen, vermöge dessen der Gläubiger unmittelbarer Eigenbesitzer bleibt, aber zur Aushändigung des Buches an den Niessbraucher zwecks Zinsenabhebung verpflichtet ist, sodass also der Niessbraucher dann unmittelbarer Fremdbesitzer wird. Das Alleineigentum am Buche behält, wie nochmals hervorgehoben sei, der Gläubiger.

2. Pfandrecht.

Das Pfandrecht an einem Sparkassenguthaben unterliegt den Vorschriften der §§ 1273 ff. B. G.-B. bezw. den Spezialbestimmungen der §§ 1279—1290. Zu seiner vertragsmässigen Bestellung genügt nicht wie beim Niessbrauch der blosse formlose Vertrag zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner, vielmehr erhält dieser Vertrag erst Wirksamkeit, wenn der Forderungsgläubiger dem Forderungsschuldner die Verpfändung anzeigt (§ 1280). Vor der Fälligkeit der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung besteht zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner (Eigentümer des Sparkassenbuches) ein ähnliches gemeinschaftliches Verhältnis wie zwischen Niessbraucher und Sparkassengläubiger. Nach Eintritt der Voraussetzungen des § 1228 Abs. II[1]) jedoch ändert sich diese Rechtslage. Gemäss § 1282 ist nämlich der Pfandgläubiger dann zur Einziehung der verpfändeten Forderung ohne Mitwirkung des Forderungsgläubigers (Pfandschuldners) berechtigt und der Forderungschuldner kann nur an ihn leisten. Auf unseren Fall angewendet: der Pfandgläubiger allein ist zur Abhebung des Sparkassenguthabens berechtigt. Da er hierzu des Sparkassenbuches bedarf, muss er einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe desselben haben[2]) und diesen gewährt ihm wiederum § 952 S. 2. Es sind jedoch dabei folgende drei Möglichkeiten zu unterscheiden (siehe § 1282):

1. Der Betrag der verpfändeten Forderung ist niedriger oder
2. genau eben so hoch oder
3. höher als der der versicherten Forderung.

---

[1]) § 1228 Abs. II: „Der Pfandgläubiger ist zum Verkaufe berechtigt, sobald die Forderung ganz oder zum Teil fällig ist. Besteht der geschuldete Gegenstand nicht in Geld, so ist der Verkauf erst zulässig, wenn die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist."

[2]) Einen obligatorischen Anspruch auf Auslieferung des Buches hat er schon gemäss §§ 1274 Abs. I, 1275 in Verbindung mit 402/3 B. G.-B.

In den beiden ersten Fällen ist der Pfandgläubiger zur Einziehung des Guthabens in voller Höhe berechtigt. Trotzdem aber behält der Pfandschuldner und Gläubiger seine Gläubigereigenschaft, bis die Forderung durch Erfüllung an den Pfandgläubiger untergeht, denn dieser erwirbt auf Grund des § 1282 nur das Recht, die Forderung einzuziehen.[1]) Demnach ist der Pfandschuldner und Gläubiger noch Eigentümer des Sparkassenbuches. Zur Rückgabe des Buches an die Kasse muss aber der Pfandgläubiger befugt sein, deshalb weil die Kasse gemäss § 808 Abs. II nur gegen Aushändigung desselben an ihn zu zahlen verpflichtet ist, sein Einziehungsrecht also illusorisch wäre, wenn ihm diese Befugnis nicht zustände. Hier entsteht zunächst die Frage, ob die Kasse durch eine Rückgabe des Buches seitens des Pfandgläubigers Eigentümerin des Buches wird, oder, ganz allgemein, ob die Kasse das Eigentum am Buche nur nach den allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätzen, in der Mehrzahl der Fälle also durch Einigung mit dem bisherigen Eigentümer und Übergabe erwirbt oder ob ihr etwa mit der Tilgung der Forderung das Eigentum von selbst wieder zufällt.

Wollte man, gestützt auf den Mangel einer bezüglichen Gesetzesvorschrift, das erstere annehmen, so würden sich daraus folgende Komplikationen ergeben:

Zunächst ist festzustellen, dass der Rückgabeanspruch aus § 371 (bezw. § 808 Abs. II, S. 1 B. G.-B.) sowie in der Regel auch der satzungsmässig festgesetzte, nur obligatorischer Art sind, d. h. nur zwischen Gläubiger und Schuldner, nicht auch zwischen dem letzteren (Drittschuldner) und dem Pfandgläubiger wirken. Es kann jedoch nicht zweifelhaft sein, dass die Kasse Eigentümerin des Buches wird, wenn der Gläubiger (Pfandschuldner) der Eigentumsübertragung an sie durch den Pfandgläubiger zustimmt. In der Regel wird auch der Gläubiger ein Interesse am Sparkassenbuche nicht mehr haben und deshalb die so erfolgte Eigentumsübertragung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigen.[2]) Tut er dies nicht, so würde allerdings die Sparkasse, ihre Gutgläubigkeit vorausgesetzt,

---

[1]) Sodass also der Gläubiger z. B. die Forderung noch übertragen kann (beachte auch § 1288 Abs. II B. G.-B.). Vgl. hierzu endlich Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 21, S. 361 ff.

[2]) Doch ist nicht zu verkennen, dass hier sehr wohl Gelegenheit zu chikanösem Verhalten des Gläubigers geboten ist.

gemäss § 932 B. G.-B. Eigentümerin des Buches werden, da dies mit erfolgter Tilgung der Forderung den allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätzen (wie oben angenommen), nicht mehr dem § 952 unterfällt.

Ist dagegen guter Glaube auf Seiten der Sparkasse nicht vorhanden gewesen — und dies wird fast immer der Fall sein, da ja nach § 1280 die Wirksamkeit des bestellten Pfandrechts von einer Anzeige des Gläubigers an den Schuldner abhängt —, so erwirbt sie das Eigentum am zurückgegebenen Sparkassenbuche nicht, sondern nur den Besitz an demselben.

Sollte ferner das Buch bei Auszahlung des Guthabens nicht an die Kasse zurückgegeben sein, so würde der frühere Gläubiger — unbeschadet des obligatorischen Rückgabeanspruchs der Kasse gegen ihn — das Eigentum so lange behalten, bis er es nach sachenrechtlichen Grundsätzen veräussern würde, gleichgültig, ob sich das Buch in seiner oder des Pfandgläubigers Hand befindet. Die Kasse könnte es daher zwar von ihm selbst gemäss § 371, vom Pfandgläubiger aber nur dann zurückfordern, wenn ihr der Pfandschuldner zuvor seinen wider den Pfandgläubiger gerichteten Rückgabeanspruch (actio pigneraticia directa, § 1223, 1) cediert hätte; diese Cession könnte sie zwar gemäss § 371 in Verbindung mit § 281 durch Klage gegen den Pfandschuldner erzwingen, aber welch ein mühseliger und zeitraubender Umweg könnte ihr danach durch Chikane des Pfandschuldners aufgezwungen werden! Dem praktischen Bedürfnis entspricht offenbar nur die Zulassung eines direkten Rückgabeanspruches gegen den Pfandgläubiger, der sich aber aus § 371 nicht folgern lässt. Ohne einen direkten Anspruch aber kann das Buch, in der Hand des früheren Pfandgläubigers oder eines Dritten belassen, sehr häufig Schaden anrichten, indem es dieser zu betrügerischen Manipulationen benutzt, z. B. die angeblich noch bestehende Forderung einem anderen cediert oder verpfändet. Umsomehr würden wohl viele Leute sich durch das Vorhandensein des Buches täuschen lassen, als dasselbe im heutigen Geschäftsverkehr vielfach irrig als Träger des verbrieften Forderungsrechtes angesehen wird. Bedenkt man endlich, dass es sich bei alledem obendrein um ein Stück Papier handelt, das nur noch den Makulaturwert hat,[1])

[1]) Allerdings sind auch Ausnahmen denkbar, z. B. Autogramm.

so drängt sich unwillkürlich das Bedürfnis nach einer einfachen, sachgemässen und praktischen Lösung der Frage auf. Tatsächlich ist auch eine solche möglich und soll im folgenden erörtert werden.

Wenn auch das Sparkassenbuch mit Tilgung der Forderung seine Schuldscheinsqualität unstreitig verliert und die Kasse an sich nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Gläubiger auf Herausgabe des Buches hat (§§ 371 und 808 B. G.-B.), so ist doch anzunehmen, dass das Eigentum am Buche mit dem Momente des Erlöschens der Forderung von selbst auf die Kasse übergeht. Einmal entspricht dies allein dem praktischen Bedürfnis, sodann aber ist dies eine Konsequenz des im § 952 zum Ausdruck gekommenen Gedankens, dass der Schuldschein das rechtliche Schicksal der Forderung teile. Denn wie das Eigentum am Buche mit der Hingabe des Darlehens an die Kasse von dieser (der Ausstellerin und Schuldnerin) ohne Rücksicht auf einen sachenrechtlichen Übertragungsakt ganz von selbst auf den Gläubiger übergeht, so muss es konsequenter Weise mit der Rückgabe des Darlehens auch von selbst wieder auf die Kasse übergehen. Es ist dies nur eine vom Gesetzgeber allerdings nicht gezogene Folgerung des § 952, allem Anscheine nach ist sie aber bei Aufstellung des § 952 nur übersehen worden. Angedeutet ist die Konsequenz jedenfalls durch den § 371 bezw. § 808 für das Obligationenrecht. Bedenkt man nun, dass diese §§ älter sind als der § 952, der doch erst nachträglich eingefügt ist, so erscheint es klar, dass die Übersetzung, wenn man so sagen darf, des § 371 in das Sachenrecht bezüglich der durch § 952 tangierten Urkunden, nur übersehen sein kann. Es bleibt sonach nur übrig, und dies ist meines Erachtens das richtige, den § 371 durch analoge Anwendung des in § 952 ausgedrückten Gedankens für unseren Fall in das Sachenrecht zu übertragen und den Satz aufzustellen: „Mit dem Erlöschen der Forderung durch Erfüllung seitens des Schuldners geht das Eigentum am Schuldschein (bezw. hier Sparkassenbuche) ohne Rücksicht auf einen sachenrechtlichen Eigentumsübertragungsakt auf den Schuldner über.“ Eine blosse Konsequenz hieraus zieht § 371, der überflüssig wäre, wenn dieser Satz im Gesetz selbst seinen Ausdruck gefunden hätte. Der Anspruch des § 371 aber ist kein andrer, als der durch den Rückfall des Eigentums entstandene Vindikationsanspruch.

Damit werden alle oben erwähnten Schwierigkeiten vermieden. Es ist auch gleichgültig, ob überhaupt und von wem der Schuldschein dem Schuldner zurückgegeben ist, in allen Fällen erwirbt er das Eigentum ipso iure. Der so gewonnene Grundsatz ist natürlich keineswegs auf den Fall der Verpfändung der Forderung zu beschränken, sondern gilt ganz allgemein; also auch wenn der Gläubiger sein Guthaben selbst abhebt, oder wenn die Kasse mit befreiender Wirkung an einen nicht berechtigten Inhaber zahlt (§§ 808, S. 1, 407, 408 B. G.-B.), so wird die Kasse mit ihrer Leistung zugleich Eigentümerin des Buches. Andererseits sei aber auch hervorgehoben, dass eine noch weitere Ausdehnung des Satzes nicht tunlich ist; z. B. ist er nicht anwendbar bei Verjährung der Forderung, denn dadurch geht der Anspruch an sich nicht unter, sondern es steht ihm nur die Verjährungseinrede entgegen (§ 222 B. G.-B.); das Eigentum des Sparkassenbuches muss also der Gläubiger haben, da seine Gläubigereigenschaft weiter besteht, und die Kasse hat auch nicht einen Anspruch auf Rückgabe des Buches (condictio causa finita des § 812, S. 2 B. G.-B.), da der Zweck der Übergabe des Buches, als Ausweis für eine bestehende Forderung zu dienen, nicht mit der Verjährung weggefallen ist.

Auch ist er nicht etwa anzuwenden auf Fälle des Erlöschens der Forderung durch Zahlung seitens eines Dritten, nicht der Kasse, denn hier geht Gläubigereigenschaft und damit Bucheigentum (gemäss § 952 B. G.-B.) auf den Dritten über.

Zweifelhaft könnte es erscheinen beim Erlassvertrag. Doch empfiehlt es sich, den Satz auch hierauf nicht auszudehnen, da es beim Erlass eine dem § 371 entsprechende Vorschrift nicht gibt.

Auch für den Untergang der Forderung durch Aufrechnung und Hinterlegung gilt das zuletzt Gesagte.

Anders gestaltet sich die Rechtslage, wenn der Betrag des Sparguthabens höher ist, als der der versicherten Forderung. In diesem Falle wird es wesentlich, dass der Pfandgläubiger das Einziehungsrecht gemäss § 1282 nur in Höhe seiner Forderung erwirbt. Es wird also das Verhältnis zwischen Gläubiger und Kasse als solches dadurch überhaupt nicht berührt, sondern besteht nach Einziehung des zur Befriedigung des Pfandgläubigers erforderlichen Teiles, ohne jede Veränderung in Höhe des überschiessenden Betrages fort. Daraus folgt, dass das Eigentum des Gläubigers am

Buche ebenfalls unberührt bleibt. Um sein Einziehungsrecht zu verwirklichen, muss der Pfandgläubiger allerdings in der Lage sein, sich in den Besitz des Sparkassenbuches zu setzen. Er kann dies auf Grund der Vorschrift des § 952 ebenso wie der Niessbraucher zwecks Zinsenabhebung (s. oben S. 50), ist jedoch verpflichtet, das Buch nach gemachtem Gebrauche wieder dem Gläubiger auszuhändigen. (Vgl. hierzu Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 21, S. 369.)

Statt die verpfändete Forderung gleich selbst einzuziehen in entsprechender Höhe, kann aber der Pfandgläubiger nach § 1282, S. 3 verlangen, dass ihm dieselbe gemäss §§ 835 ff. C.-P.-O. an Zahlungsstatt abgetreten werde, soweit er zur Einziehung befugt ist. Auch hierbei sind wieder die drei erwähnten Möglichkeiten zu unterscheiden. In den beiden erstgenannten Fällen geht das Forderungsrecht, und damit das Eigentum am Sparkassenbuche in vollem Umfange auf den Pfandgläubiger über, er ist also jetzt, und zwar allein, Gläubiger der Sparkasse.

Im dritten Falle wird er nur Gläubiger in Höhe seiner Forderung, während das Recht des alten Gläubigers bezüglich des überschiessenden Betrages auch hier unberührt bleibt. Da nun nach dem Grundsatze des § 952 B. G.-B. das Eigentum am Buche untrennbar mit dem Gläubigerrechte verbunden sein soll, so muss man hier ein Miteigentum der jetzt vorhandenen beiden Gläubiger am Sparkassenbuche annehmen. Denn wollte man, wie es Dernburg tut,[1]) annehmen, dass bei einer Teilabtretung der verbrieften Forderung das Alleineigentum beim alten Gläubiger bliebe, so würde man damit direkt gegen den § 952 verstossen, insofern es dann nämlich einen Gläubiger (den Pfandgläubiger) gäbe, der nicht Eigentümer des Buches wäre.

Überhaupt ist meines Erachtens nicht nur in diesem speziellen Falle, sondern allgemein beim Auftreten mehrerer Gläubiger ein Miteigentum dieser am Sparkassenbuche anzunehmen. Denn es handelt

---

[1]) S. Dernburg, B. G.-B., Bd. II, 1, S. 325: Wird die Forderung, auf welche sich der Schuldschein bezieht, nur teilweise abgetreten, so tritt Eigentumsübergang nicht ein; § 952 enthält eine Sondervorschrift für den Fall eines Gläubigers, aus welcher man füglich ein Miteigentum am Schuldschein beim Vorhandensein mehrerer Gläubiger nicht folgern kann."

sich um völlig gleichstarke Rechte, deren eines man nicht, wie Dernburg will, weil es das frühere ist, durch das Alleineigentum bevorzugen kann. Diese Ansicht vertritt auch Kuhlenbeck, B. G.-B., Bd. II, S. 109: „Bezieht sich die Urkunde auf die Forderungen mehrerer Gläubiger, so steht sie im Miteigentum derselben."

Im übrigen ist, z. B. wenn von vornherein mehrere eine Spareinlage machen, gar keine andere Möglichkeit, als die des Miteigentums am Buche, das über die gemeinsame Forderung ausgestellt wird, vorhanden.

Zum Schlusse sei noch insbesondere darauf hingewiesen, dass, wie andere Pfandrechte, so auch die gesetzlichen und Pfändungspfandrechte nicht an einem Sparkassenbuche als solchem entstehen können, sondern zunächst nur als Belastungen der Forderung denkbar sind. Daraus resultiert z. B., dass das gesetzliche Pfandrecht des Gastwirtes (§ 704 B. G.-B.) an den eingebrachten Sachen des Gastes, ein vom letzteren eingebrachtes Sparkassenbuch nicht ergreifen kann. Denn das Pfandrecht erstreckt sich nur auf Sachen, nicht auch auf eingebrachte Rechte (Forderungen).[1]) Es ist gerade dies ein für die Praxis bedeutungsvoller Punkt.

Pfändungspfandrechte endlich können nur dadurch zur Entstehung gelangen, dass eine Pfändung der beurkundeten Forderung gegen die Sparkasse gemäss der Vorschrift des § 829 C.-P.-O. vorgenommen wird (s. Strohal, a. a. O. S. 161). Es muss dies deshalb erwähnt werden, weil Verstösse gegen diese Regel in der Praxis sehr häufig sind, indem sowohl Publikum als auch Gerichtsvollzieher der irrigen Ansicht sind, die Pfändung eines Sparkassenbuches sei möglich und genüge völlig zur Sicherung des Pfandgläubigers.

---

[1]) Vgl. hierüber Siber, Gesetzliches Pfandrecht, S. 13 ff.

Literatur.

1. Achilles, Gebhard und Spahn, Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des B. G.-B., Bd. V.
2. Biermann, Prof. Joh., Das Sachenrecht des B. G.-B., Berlin 1898.
3. Blätter für Rechtspflege in Thüringen, Bd. 46, S. 304: „Zur Frage des Eigentumsverlustes an beweglichen Sachen durch Dereliktion", von Neumann.
4. Busch, Dr. F. B., Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts, Bd. 5, 12, 17, 34; Berlin 1865, 68, 69, 76.
5. Cordes, Joseph, Begriff und Arten der Wertpapiere mit besonderer Berücksichtigung des B. G.-B., Kiel 1898. Dissertation.
6. Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens, 1. und 2. Aufl., Halle 1904.
7. Derselbe, Sachenrecht, 3. Aufl., Halle 1904.
8. Deutsche Juristenzeitung, IV. Jahrg., No. 5, Berlin 1899.
9. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin, Bd. I, 1 und 2. 1898. Bd. I, 3 und 4, Bd. III, 1903.
10. Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts; Leipzig 1885.
11. Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen, Bd. 11, 16, 21.
12. Entwurf eines Gesetzes über das Vormundschaftswesen, Berlin 1870.
13. Feisenberger, Dr. Albert, Die widerrechtliche Hebung fremder Sparkassenguthaben, Berlin 1895.
14. Fellner, Dr. Otto, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere, Frankfurt a. M. 1888.
15. Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 3 Aufl., München 1899.
16. Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts, 5 Aufl., Bd. I., 1887.
17. Fuchs, Dr. Wilh., Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs, Wien 1881.
18. Fuchs, Grundbuchrecht, Bd. I. Berlin 1902.
19. Gaupp-Stein, Kommentar zur C.-P.-O., Leipzig 1904.
20. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 3. Aufl. Bd. I.
21. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. II und VI.
22. Grünhut, Prof. Dr. C. S., Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 26, Wien 1899.
23. Heilfron, Dr. Ed., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Aufl., Berlin 1900, Bd. II und III.
24. Derselbe, Deutsche Rechtsgeschichte, 4. Aufl., Berlin 1899.
25. Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.
26. Henle, Wilh., Das kgl. bayerische Gesetz vom 18. März 1896 über die Inhaberpapiere, Erlangen 1896.
27. Hoeltzenbein, Anton, Sparkassenbuch und Sparguthaben im Strafrecht, Göttingen 1895. Dissertation.
28. v. Holtzendorff, Prof. Dr. Franz, Rechtslexikon, 3. Aufl., Leipzig 1881.
29. Jacobi, Dr. Ernst, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des deutschen Reiches, Jena 1901.

30. Junkermann, Max, Die Wirkungen der Kraftloserklärung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber nach dem B. G.-B. und der R.-C.-P.-O., Bonn 1903. Dissertation.
31. v. Kerstorf, Dr. F. Edler, Über die Schutzmittel des Eigentums an Papieren au porteur in Deutschland, Würzburg 1828.
32. Kuhlenbeck, Handkommentar des deutschen Anwaltsvereins zum B. G.-B., 2. Aufl., Berlin 1903.
33. Kuntze, Prof. Dr. Emil, Die Lehre von den Inhaberpapieren, 1. Auflage, Leipzig 1857.
34. Marsson, Dr. Richard, Die Ausserkurssetzung der Inhaberpapiere nach preussischem Recht, Berlin 1887.
35. Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. und 4. Aufl., 1900.
36. Mugdan, Die gesamten Materialien zum B. G.-B. für das deutsche Reich, Bd. II und III, Berlin 1899.
37. Oertmann, Prof. Dr. Paul, Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899.
38. Perl, Dr. und Wreschner I, Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, 9. Jahrg., Berlin 1898.
39. Pfitzer, G., Anti-Seuffert, Leipzig 1892.
40. Planck, Bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 1. u. 2. Aufl., Berlin 1900.
41. Preussische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.
42. Rehbein, das B. G.-B., Bd. II, Berlin 1903.
43. Robinow, Richard, Der Begriff des Wertpapiers nach neueren Reichs- und Landesgesetzen, Berlin 1892. Dissertation.
44. Schneider, Karl, Das B. G.-B. und seine Nebengesetze nach ihrer Wirkung im Geschäftsbereiche der öffentlichen Sparkassen, Hannover 1899.
45. Schultze-Delitzsch, Blätter für Genossenschaftswesen, 50. Jahrg., 1903, No. 24.
46. Schwartz, Paul, Über die rechtliche Natur des Sparkassenbuches, Leipzig 1902. Dissertation.
47. Selle, A., Die preussischen Sparkassen nach dem Reglement vom 12. 12. 1838. Lüdenscheid und Arnsberg 1879.
48. Siber, Prof. Heinrich, Das gesetzliche Pfandrecht, Jena 1900.
49. Siebenhaar, Kommentar zu dem B. G.-B. für das Königreich Sachsen, Bd. II, Leipzig 1865.
50. Derselbe, Lehrbuch des sächsischen Privatrechts, Leipzig 1872.
51. Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897, 1 Aufl.
52. Stein, Adolph, Skizze einer Theorie der Inhaber- und Ordre-Papiere, Wien 1871.
53. Stobbe, Otto, Handbuch des deutschen Privatrechts, 2. Aufl., Berlin 1885, Bd. III.
54. Stobbe-Lehmann, Dasselbe, 3. Aufl., Berlin 1896, Bd. II.
55. Strohal, Prof. Dr. E., Das Sparkassenbuch im Sachenrecht, in der Zeitschrift „Das Recht", 1901, No. 7.
56. Sürder, Heinrich, Der Eigentumserwerb am Schuldschein, Rostock 1902. Dissertation.
57. Thöhl, Prof. Dr. Heinrich, Das Handelsrecht, 4. Aufl., Göttingen 1862, Bd. I.
58. Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, Bd. I, Paderborn 1902.
59. Vigelius, Dr. Karl, Handbuch für Sparkassen, Breslau 1902.